

UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ
DEPARTAMENTO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
FACULDADE DE DIREITO

LICENCIAMENTO AMBIENTAL

Roger Gustavo Robert Neto

CURITIBA
2005

UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ
DEPARTAMENTO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
FACULDADE DE DIREITO

LICENCIAMENTO AMBIENTAL

Roger Gustavo Robert Neto

Monografia apresentada no Curso de Direito, Setor de Ciências Jurídicas da Universidade Federal do Paraná, como requisito parcial para a obtenção do título de bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Elizeu de Moraes Corrêa.

CURITIBA

2005

TERMO DE APROVAÇÃO

ROGER GUSTAVO ROBERT NETO

LICENCIAMENTO AMBIENTAL

Monografia apresentada como requisito parcial de obtenção do grau de bacharel em Direito, no curso de Direito, Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná, para avaliação da seguinte banca examinadora:

Presidente:.....

Prof. Elizeu de Moraes Corrêa

Examinador:.....

Profa. Ângela Cássia Costaldello

Examinador:.....

Prof. Ana Cláudia Bento Graf

Curitiba

2005

iii

Agradeço ao meu orientador o apoio e indicações que possibilitaram a realização deste trabalho

Ao curso de direito da Universidade Federal do Paraná a oportunidade de desenvolvimento pessoal

Agradeço e dedico este trabalho a minha família, força determinante de minha jornada e que sempre se fez presente nos momentos de necessidade.

SUMÁRIO

I – INTRODUÇÃO.....	1
II - ATIVIDADE ADMINISTRATIVA.....	3
II.1 - Atividade administrativa e princípio da legalidade.....	4
II.2 - Discricionariedade e atividade administrativa.....	7
III - ATO ADMINISTRATIVO.....	11
III.1 - Distinção e conceito.....	11
III.2 - Perfeição, validade e eficácia do ato administrativo.....	16
III.3 - Elementos	18
III.4 - Atributos	21
III.5 – Classificação dos atos administrativos.....	23
III.6 - Atos administrativos em espécie.....	25
III.7 - Extinção do ato administrativo.....	30
IV - LIMITAÇÕES ADMINISTRATIVAS À LIBERDADE E À PROPRIEDADE (PODER DE POLÍCIA ADMINISTRATIVA).....	33
IV.1 - Conceito de poder de polícia.....	34
IV.2 – Fundamento.....	38
IV.3 – Competência.....	39
IV.4 – Características.....	40
IV.5 - Meios de atuação.....	43
IV.6 - Poder de polícia em matéria ambiental.....	44
V - LICENCIAMENTO AMBIENTAL.....	50
V.1 – Definição.....	50

V.2 - Licenças, autorizações e permissões ambientais.....	51
V.3 - Espécies de licenças. Etapas do licenciamento. Estudo de Impacto Ambiental e Relatório – EIA/RIMA.....	54
V.4 - Atividades ou empreendimentos sujeitos ao licenciamento ambiental.....	60
V.5 - Competência.....	66
V.6 - Irregularidades na emissão e retirada do ato administrativo de licença ambiental.....	71
V.7 - Controle jurisdicional do procedimento administrativo de licenciamento ambiental.....	74
 VI - CONCLUSÕES.....	 76
 VII – REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	 77

INTRODUÇÃO

O meio ambiente tem sido, e de maneira crescente nas últimas décadas, assunto que desperta interesse de todos os povos, independentemente do regime político ou sistema econômico que adotem.

Já de longa data foram criadas normas voltadas à proteção ambiental. Esta proteção inicialmente era feita através de normas de direito privado, que protegiam as relações de vizinhança, ou, ainda, por normas de Direito Penal ou Administrativo, que tinham por objetivo evitar o mau uso de recursos naturais, ou que sua utilização pudesse causar prejuízos a terceiros.

Atualmente, observamos que o crescimento industrial, ocorrido de forma progressiva nos dois últimos séculos, demandou uma exploração desordenada dos recursos naturais, e o resultado destas alterações, efetuadas no meio ambiente, não raramente tem resultado em problemas ambientais, muitas vezes irreversíveis.

Além disso, as conseqüências dos danos ambientais não mais se resumem aos limites territoriais de determinados países ou regiões. Vão além de suas fronteiras, com a possibilidade, inclusive, de afetar regiões distantes.

Tal problemática, suscitada pelos novos tempos, demanda uma nova forma de conceber a legislação de proteção ambiental. As antigas formas de tutela, propiciadas pelo Direito Público ou pelo Direito Privado, têm se mostrado insuficientes para responder a uma realidade qualitativamente diversa.

No entanto, muitos esforços têm sido feitos, em âmbito internacional, no sentido de proteger de forma mais eficaz os recursos ambientais, ou de viabilizar seu uso de forma racionalizada, fatores indispensáveis inclusive à própria sobrevivência da espécie humana.

Em nosso país, é atribuição do Poder Público atuar neste sentido, através de imposições positivas e negativas aos particulares e ao próprio Estado, buscando cumprir determinação constitucional de garantir a todos o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.

Posto que o meio ambiente ecologicamente equilibrado foi constitucionalmente estabelecido como bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impõem-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações (art. 225, *caput*, CRFB/1988).

A preservação ambiental se exerce, dentre outras formas, pelo exercício do poder de polícia estatal, através de uma atuação conformadora da autonomia privada, ou seja, da imposição de limitações ao exercício dos direitos privados de forma a serem exercidos em compatibilidade com o bem estar social.

À Administração Pública compete impor aos particulares as limitações legalmente previstas, dispondo de variados instrumentos e prerrogativas que lhe são conferidos para fazer valer a atividade que lhe é atribuída.

A atividade administrativa relacionada à proteção do meio ambiente é exercida através da polícia administrativa em matéria ambiental, e, dentre os instrumentos de que esta dispõe para efetivar o dever que lhe é conferido, o mais eficaz é o procedimento de licenciamento, exigido tanto do Estado como de particulares, a condicionar o exercício de determinadas atividades ou empreendimentos à observância de uma série de exigências legalmente previstas.

O objetivo do presente trabalho é examinar aspectos relevantes da atividade administrativa, enquanto conjunto de ações da Administração Pública, desenvolvidas sob a égide do princípio da legalidade, bem como do ato administrativo, como manifestação daquela atribuição, para subsidiar a compreensão do dever estatal de limitar o exercício de direitos individuais ao interesse da coletividade, especialmente o interesse de preservação ambiental.

Por fim, expor os fundamentos jurídicos do procedimento administrativo de licenciamento ambiental, seus requisitos de validade, comparação com outros instrumentos de proteção ambiental postos à disposição da Administração Pública, bem como relação exemplificativa de atividades e empreendimentos sob sua abrangência, conforme disposto na legislação ambiental e compreendido pela doutrina.

II - ATIVIDADE ADMINISTRATIVA

A Administração Pública abrange, em sentido objetivo, o fomento, a polícia administrativa e o serviço público, ou seja, “as atividades exercidas pelas pessoas jurídicas, órgãos, e agentes incumbidos de atender concretamente às necessidades coletivas; corresponde à função administrativa, atribuída preferencialmente aos órgãos do Poder Executivo”¹, podendo ser definida nesse sentido, como “a atividade concreta e imediata que o Estado desenvolve sob regime de direito público para a consecução dos interesses coletivos”².

Já em sentido subjetivo, caracteriza-se a Administração Pública pelos sujeitos que desenvolvem a atividade administrativa, por atribuição legalmente instituída, predominantemente pelo Poder Executivo, embora também podendo ser exercida pelos demais Poderes do Estado. Por definição, nesse sentido, trata-se do “conjunto de órgãos e de pessoas aos quais a lei atribui o exercício da função administrativa do Estado”³.

A função administrativa, na visão de Marçal Justen Filho⁴, deve ser compreendida em sentido amplo, que se manifesta de forma dinâmica, “como o desenvolvimento de um conjunto ordenado de atividades, exigindo uma estrutura organizada e permanente de bens e pessoas”. A efetivação das atividades que visam à realização do interesse público, função primordial da Administração Pública, carece de tal estrutura, que, para serem executadas de forma satisfatória, devem se traduzir “numa seqüência ampla de ações ordenadas de modo a produzir as providências abstratas e as utilidades materiais adequadas”. A materialização da função administrativa dá-se através da atividade administrativa, “que é a tradução concreta do conjunto de competências abstratamente no ordenamento jurídico”.

¹ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. São Paulo: Atlas, 2004, pp. 59-62.

² Idem, *ibidem*.

³ Idem, *ibidem*.

⁴ JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de Direito Administrativo*. São Paulo: Saraiva, 2005, pp. 137-174.

Ainda, no entendimento desse autor, o conceito de ato administrativo não mais seria suficiente para compreender e organizar o direito administrativo, posto que se deve considerar a atuação administrativa como um todo, e não em cada ato administrativo de forma isolada, o que não implica em desconsiderar sua existência e relevância, mas em compreender o evoluir da estruturação estatal, face aos desafios que a satisfação de interesses difusos e coletivos impõem ao Estado e à Administração Pública contemporâneos.

Com efeito, em se tratando de instituições agora produtoras de atos em massa para satisfação de número crescente de interesses e necessidades, torna-se superada a consideração do ato administrativo de forma isolada, por condicionado ao conjunto de atuações administrativas, ou seja, pela atividade administrativa de forma global, que é o que satisfaz as necessidades coletivas.

II.1) Atividade administrativa e princípio da legalidade

O princípio da legalidade é considerado pela doutrina como indissociável do regime jurídico-administrativo do Estado de Direito. Celso Antônio Bandeira de Mello⁵ o define como “o principio basilar do regime jurídico-administrativo, já que o Direito Administrativo nasce com o Estado de Direito: é uma consequência dele. É o fruto da submissão do Estado à lei.”

Sobre o princípio em questão, Hely Lopes Meirelles⁶ leciona que “significa que o administrador público está em toda a sua atividade funcional, sujeito aos mandamentos da lei e às exigências do bem comum, e deles não se pode afastar ou desviar, sob pena de praticar ato inválido e expor-se à responsabilidade disciplinar, civil e criminal, conforme o caso”.

Busca-se, através da aplicação do princípio da legalidade na concepção de Estado de Direito, garantir que a atuação da Administração Pública não esteja sujeita à prática de favoritismos, perseguições, desmandos, ou qualquer outra forma

⁵ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de Direito Administrativo*. 13ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 71.

⁶ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 29ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 87.

de arbitrariedade; que o Executivo atue tão somente na concretização de normas gerais, abstratas e impessoais, ou seja, da lei, a vontade geral formalmente editada pelo Poder Legislativo.

A atividade administrativa, compreendida como conjunto de atuações regidas pelo direito público, se desenvolve sob a égide do princípio da legalidade, o que significa que tais atuações devem ser previstas ou autorizadas por lei, sob pena de vício de validade.

Convém aqui esclarecer até que ponto a competência legislativa, prevista constitucionalmente como atividade exercida predominantemente pelo Poder Legislativo, é responsável por disciplinar as matérias inerentes à atividade administrativa, e a partir de onde e em que termos é atribuída competência normativa à Administração Pública, exercida predominantemente pelo Poder Executivo, para regulamentar sua atuação dirigida à satisfação de necessidades coletivas e promoção de dos direitos fundamentais de forma eficaz.

A respeito, oportuno mencionar definição de Celso Antônio Bandeira de Mello⁷ sobre a atividade administrativa em face do princípio da legalidade e sua aplicação sob a égide do ordenamento jurídico: “a atividade administrativa consiste na produção de decisões e comportamentos que, na formação escalonada do Direito, agregam níveis maiores de concreção ao que já se contem abstratamente nas leis.”

Se a atividade administrativa, na forma de governo prevista constitucionalmente, deve ser compreendida como atuação infralegal, é certo também, que a mesma Carta atribuiu competência normativa ao Executivo para inovar na ordem jurídica através de regulamentos complementares às disposições emitidas através de lei formal pelo Poder Legislativo.

A competência legislativa, gênero da competência normativa, caracteriza-se pelo poder de gerar normas jurídicas de cunho legislativo, enquanto este gênero de competência gera comandos destinados a regular condutas intersubjetivas, sem que seu instrumento originário seja necessariamente a lei. Outras espécies há com o poder de regular condutas inseridas no ordenamento jurídico brasileiro que não

⁷ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Cursa...* Ob. cit., p. 76.

possuem a mesma origem e formalidade características das leis emitidas pelo Poder Legislativo. Exemplos podem ser obtidos nos regulamentos, sentenças e contratos, como geradores de normas jurídicas, ou, na definição de Marçal Justen Filho, de comandos que versam sobre condutas, resultantes de um processo lógico e valorativo desenvolvido a partir do texto da lei⁸.

Como já mencionado, a competência normativa do Poder Executivo é reconhecida pela Constituição Federal, que também estabeleceu o princípio da legalidade como fundante do regime democrático republicano. Seguem preservadas as atribuições dos Poderes, mantida a preponderância de lei criada pelo Legislativo, nos moldes previstos constitucionalmente. Ocorre que a mesma Constituição previu a possibilidade de delegação normativa ao Executivo, seja nos termos do art. 68⁹, que lhe confere poder de produção de lei, respeitados limites acerca de determinadas matérias; seja através da chamada delegação secundária, que na manifestação do princípio da legalidade na modalidade simples (não estrita) de regulamentar determinadas matérias não disciplinadas exhaustivamente por meio de lei, considerando as particularidades do caso concreto. Trata-se, neste caso, de competência de segundo grau, conferida à Administração Pública para produzir normas acessórias e complementares à lei.

Corroborando ensinamento do Professor Marçal Justen Filho¹⁰, acerca do princípio da legalidade e suas manifestações, vemos que estas podem ocorrer de duas formas distintas, a legalidade estrita e a legalidade “simples”. No primeiro caso, em atenção ao cumprimento da função própria da separação dos Poderes, tem-se que a Constituição “determina a regulação normativa exhaustiva por via de lei e proíbe a instituição normativa da discricionariedade, o que significa a supressão da competência normativa externa ao Poder Legislativo para disciplina de certo tema”, portanto, de forma exhaustiva e completa, descabendo qualquer atuação complementar do poder Executivo.

⁸ JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso...* Ob. cit., pp. 138-153.

⁹ Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, art. 68, *caput*. As leis delegadas serão elaboradas pelo Presidente da República, que deverá solicitar a delegação ao Congresso Nacional.

¹⁰ Idem, *ibidem*.

Não prevista a legalidade estrita para disciplinar determinada matéria, identificamos a legalidade “simples”, “que implica a necessidade de lei para impor direitos e obrigações, mas que não exclui o cabimento de a lei criar competências discricionárias para reconhecimento da solução mais satisfatória e adequada, tomando em vista as circunstâncias do caso concreto”, conferindo maior autonomia ao aplicador da lei, através da criação de competência discricionária, identificada com a delegação normativa secundária. Tal atribuição ao aplicador da lei não lhe confere liberdade e ausência de limites no exercício da aplicação normativa, mas a “concretização da solução mais adequada e satisfatória, tomando em vista critérios abstratamente previstos em lei ou derivados do conhecimento técnico-científico ou da prudente avaliação da realidade”.

II.2) Discricionariedade e atividade administrativa

No direito administrativo, um dos temas de maior relevância é o da discricionariedade, principalmente em face da evolução do conceito de Estado democrático de direito. O instrumento da discricionariedade possibilita ao administrador público optar diante do caso concreto, seguindo critérios de oportunidade e conveniência, com certa margem de autonomia, pela melhor solução, em conformidade com a ordem jurídica vigente.

Na doutrina as definições de discricionariedade não deixam dúvida acerca da finalidade do instituto. Romeu Bacellar Filho leciona que “discricionariedade, que não se confunde com arbitrariedade, é um submisso à lei. Representa um espaço ou margem de atuação, não coberto pela especificidade da norma, mas confiado ao tirocínio do administrador público para um agir lastreado em conveniência e oportunidade”¹¹.

Sobre o tema, Hely Lopes Meirelles define poder discricionário por aquele “que o Direito concede à Administração, de modo explícito ou implícito, para a

¹¹ BACELLAR FILHO, Romeu. *Direito Administrativo*. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 52.

prática de atos administrativos com liberdade na escolha de sua conveniência, oportunidade e conteúdo”¹².

Celso Antônio Bandeira de Mello¹³ diverge desta posição, por entender não se tratar de um “poder” atribuído em abstrato, mas de um modo de disciplina jurídica da atividade administrativa. A discricionariedade é definida por esse autor como “a margem de liberdade conferida pela lei ao administrador a fim de que este cumpra o dever de integrar com sua vontade ou juízo a norma jurídica, diante do caso concreto, segundo critérios subjetivos próprios, a fim de dar satisfação aos objetivos consagrados no sistema legal”.

Ao tratar da matéria, Maria Sylvia Zanella Di Pietro¹⁴, distingue a atividade vinculada da administração pública daquela em que o regramento confere ao administrador certa margem de liberdade de decisão diante do caso concreto. No primeiro caso, o particular tem direito subjetivo de exigir da autoridade administrativa a edição de certo ato, sob pena de correção judicial. Ainda, em se tratando de atuação vinculada, “a lei estabelece a única solução possível diante de determinada situação de fato; ela fixa todos os requisitos, cuja existência a administração deve limitar-se a constatar sem qualquer margem de apreciação subjetiva”.

Segundo essa autora, “a atuação é discricionária, quando a Administração, diante do caso concreto, tem a possibilidade de apreciá-lo segundo critérios de oportunidade e conveniência e escolher uma dentre duas ou mais soluções, todas válidas para o direito”.

Na visão de Marçal Justen Filho¹⁵, “a discricionariedade é um instrumento jurídico da realização da função imposta à Administração Pública”, definindo discricionariedade como “o modo de disciplina normativa da atividade administrativa que se caracteriza pela atribuição do dever-poder de decidir segundo a avaliação de melhor situação para o caso concreto”. Explica ainda que em muitos

¹² MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo...* Ob. cit., p. 116.

¹³ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso...* Ob. cit., pp.

¹⁴ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo...* Op. cit., p. 205.

¹⁵ JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso...* Ob. cit., pp. 153 e ss.

casos a lei regula determinada matéria de forma não exaustiva, visando possibilitar que a solução adotada seja ponderada em vista do caso concreto, margem de liberdade instituída intencionalmente pelo ordenamento de modo a assegurar realização mais satisfatória e adequada da atividade administrativa.

Não obstante, a doutrina conclui de forma pacífica que a discricionariedade de forma alguma implica em arbitrariedade¹⁶, como uma liberdade ou mesmo como um direito subjetivo de natureza privada. Por se tratar de um poder delimitado previamente pelo legislador, resta ao administrador atuar dentro das possibilidades que lhe são ofertadas, de acordo com os princípios de direito administrativo, sem ultrapassar os limites da discricionariedade, espaço livre deixado pela lei, vindo a invadir o campo da legalidade, situação esta que poderá motivar apreciação do Judiciário acerca do ato sujeito de impugnação.

A discricionariedade não se qualifica como uma falha legislativa, mas, sobretudo, devido à impossibilidade de previsão, no momento de criação da lei, de todas as soluções a serem adotadas por ocasião da atuação administrativa, é instrumento jurídico conferido ao administrador para melhor aplicação da legislação ao caso concreto, observando critérios de conveniência e oportunidade. Para cumprir o papel que lhe é atribuído, o ato administrativo discricionário deve ser praticado em atenção ao aspecto da legalidade, eis que mesmo sob decisão do administrador, acerca de sua oportunidade, conveniência e utilidade, até certo ponto encontra-se delimitado legalmente, o que o torna de certa forma um ato também vinculado.

Outro aspecto relevante da atuação administrativa discricionária diz respeito ao mérito do ato, que deve ser justificado pela oportunidade e conveniência sempre priorizando o interesse público. Seabra Fagundes¹⁷ ~~escreve~~ ^{escreve} a questão do mérito do ato administrativo com o seguinte raciocínio:

¹⁶ BACELLAR FILHO, Romeu. *Direito Administrativo*. Ob. cit., p. 52.

¹⁷ FAGUNDES, Miguel Seabra. *O controle dos atos administrativos pelo Poder Judiciário*. São Paulo: Saraiva, 1984, *apud*: DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*...Ob. cit., p. 210.

“o mérito se relaciona com a intimidade do ato administrativo, concerne ao seu valor intrínseco, à sua valorização sob critérios comparativos. Ao ângulo do merecimento, não se diz que o ato é ilegal ou legal, senão que é ou não é o que devia ser, que é bom ou mau, que é pior ou melhor do que outro. E por isto é que os administrativistas o conceituam, uniformemente como o aspecto do ato administrativo, relativo à conveniência, à oportunidade, à utilidade intrínseca do ato, à sua justiça, à sua finalidade, aos princípios da boa gestão, à obtenção dos desígnios genéricos e específicos, inspiradores da atividade estatal”.

No controle do ato administrativo pelo Judiciário reside outra distinção entre atos vinculados e discricionários. Acerca dos primeiros não há dúvida de que em se tratando de atuação plenamente prevista pela legislação, qualquer desvio de conduta praticado pelo administrador, posto à apreciação judicial, implicará em nulidade do ato em questão.

Com a atividade discricionária a questão é mais delicada, posto que “o controle judicial é possível, mas terá que respeitar a discricionariedade administrativa nos limites em que ela é assegurada à Administração Pública pela lei”¹⁸. Pelas características próprias da discricionariedade deve o Judiciário preservar o espaço de decisão conferido ao Administrador, podendo, porém, apreciar os aspectos da legalidade relativos ao ato em exame, podendo declarar a invalidade da atuação quando os limites da discricionariedade forem desrespeitados, com conseqüente invasão, por parte do administrador, dos limites da legalidade, o que lhe é defeso pelas normas que regem a Administração Pública.

¹⁸ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo...* Ob. cit., p. 210.

III - ATO ADMINISTRATIVO

III.1) Distinção e conceito

Para facilitar a compreensão do que seja ato administrativo, importa antes qualificá-lo, acerca de sua relação com outras espécies e gêneros do ordenamento jurídico do qual é parte.

Pela síntese, vale citar definição do Professor Romeu Bacellar Filho sobre o tema: “o ato administrativo é um ato jurídico, espécie da categoria do direito denominada fato jurídico. Fatos jurídicos são acontecimentos naturais ou decorrentes de conduta humana voluntária ou involuntária aos quais o direito imputa efeitos jurídicos, que se subdividem em atos jurídicos e fatos jurídicos em sentido estrito”.¹⁹

Marçal Justen Filho distingue ambas as espécies de fato jurídico, qualificando ato jurídico como “o evento apto a produzir efeitos jurídicos que decorre da vontade”; enquanto por fato jurídico em sentido estrito “o evento apto a produzir efeitos jurídicos cuja concretização independe da vontade de um sujeito determinado.”²⁰

Acerca da distinção em questão, leciona Celso Antônio Bandeira de Mello: “Atos jurídicos são *declarações*, vale dizer, são enunciados; são “falas” prescritivas. O ato jurídico é uma *promúncia* sobre certa coisa ou situação, dizendo como ela *deverá ser*. Fatos jurídicos não são declarações; portanto não são prescrições. Não são falas, não pronunciam coisa alguma. O fato não diz nada. Apenas ocorre. A lei é que fala sobre ele”²¹ (grifos do autor).

Os pressupostos aplicados à categorização de fato jurídico (em sentido amplo), e conseqüente divisão em fato jurídico em sentido estrito e ato jurídico, são aplicáveis, com adaptações, ao campo do direito administrativo.

¹⁹ BACELLAR FILHO, Romeu. *Direito Administrativo...* Ob. cit., p. 55.

²⁰ JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso...* Ob. cit., p. 176.

²¹ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antonio. *Curso...* Ob. cit., p. 340.

Quando o fato jurídico produzir efeitos no campo do direito administrativo tratar-se-á de um fato administrativo²², que pode ser definido por “todo evento previsto em uma norma jurídica como condição para a produção de efeitos atinentes à função administrativa”²³.

Seguindo a divisão proposta, teremos fatos administrativos *strictu sensu*, decorrentes de ocorrências não volitivas, mas producentes de efeitos no direito administrativo; e atos administrativos, cuja definição proposta por Marçal Justen Filho é a seguinte: “manifestação de vontade funcional apta a gerar efeitos jurídicos, produzida no exercício de função administrativa”.²⁴

Essa definição já seria suficiente para fixar conceito definitivo acerca de ato administrativo. No entanto convém examinar outras opiniões doutrinárias não menos importantes para definir de forma inequívoca dentre os atos praticados pela Administração Pública quais sejam realmente administrativos.

Ocorre que uma outra distinção é apresentada pela doutrina, por verificar que dentre os atos da Administração nem todos apresentam mesmas características, além de se sujeitarem a regimes jurídicos distintos. Di Pietro, sobre o tema, explica que “todo ato praticado no exercício da função administrativa é ato da Administração”²⁵. A expressão ato da administração tem sentido mais amplo do que a expressão ato administrativo, posto que, nem todo ato praticado no exercício da função administrativa pertence a esta categoria.

Atos há, por exemplo, que embora praticados pela Administração Pública são regidos pelo Direito Privado, ou são atos materiais que não podem sequer ser

²² Acerca de fato administrativo, registre-se a definição de Hely Lopes Meirelles (*Direito Administrativo...Ob. cit.*, p. 148) como sendo “toda realização material da Administração em cumprimento de alguma decisão administrativa, tal como a construção de uma ponte, a instalação de um serviço público, etc. O fato administrativo, como materialização da vontade administrativa, é dos domínios da técnica e só reflexamente interessa ao Direito, em razão das consequências jurídicas que dele possam advir para a Administração e para os administrados. O que convém fixar é que o ato administrativo não se confunde com o fato administrativo, se bem que estejam intimamente relacionados, por ser este consequência daquele. O fato administrativo resulta sempre do ato administrativo que o determina”.

²³ JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso...Ob. cit.*, p. 182.

²⁴ Idem, *ibidem*.

²⁵ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo... Ob. cit.*, p. 183

classificados como jurídicos, ou então são qualificados como atos políticos ou de governo, correspondentes ao exercício de função política e não administrativa²⁶.

Pelas razões expostas, ou seja, por opção sistêmica (atos regidos pelo Direito Privado), por restarem excluídos da qualidade de ato jurídico (atos materiais), ou por disciplinados de forma peculiar (atos políticos ou de governo), não convém qualificar estes atos como administrativos, mas como atos da administração, por se tratarem de atos emitidos na execução da função administrativa, mas com detalhes que os colocam em categorias e sob regimes jurídicos diferenciados.

Ainda, como diferença fundamental entre atos administrativos e atos da administração, temos o fato de que estes são atos praticados pela Administração Pública no exercício de suas funções, enquanto os primeiros embora sejam praticados predominantemente pelo Poder Executivo, deste não são exclusivos. Também os Poderes Legislativo e Judiciário no exercício de algumas de suas funções praticam atos submetidos à mesma disciplina jurídica, como, por exemplo, atos relativos à vida funcional de seus servidores ou atos referentes a procedimentos licitatórios praticados nessas esferas.

Conclui-se, portanto, que a noção de ato administrativo independe da noção de Administração Pública, “porque, de um lado, nem todo ato da Administração é ato administrativo e, de outro lado, nem todo ato administrativo provém da Administração Pública”.²⁷

Após as considerações preliminares expostas acima, convém explorar com maior detenção a conceituação de ato administrativo proposta pela doutrina, para posteriormente aprofundar à análise de seus aspectos fundamentais que auxiliarão à compreensão do instrumento jurídico objeto do presente trabalho.

Hely Lopes Meirelles parte da definição de ato jurídico proposta pela Teoria Geral do Direito²⁸ para qualificar a espécie ato administrativo, acrescentando-lhe o elemento finalidade pública, que a tornaria categoria distinta do gênero ato jurídico.

²⁶ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso...* Ob. cit., pp. 342/343.

²⁷ Idem, *ibidem*.

²⁸ A definição de ato jurídico citada pelo autor: “todo aquele que tenha por fim imediato adquirir, resguardar, transferir, modificar ou extinguir direitos.” MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo...* Ob. cit., p. 147.

Para esse autor “ato administrativo é toda manifestação unilateral de vontade da Administração Pública que, agindo nessa qualidade, tenha por fim imediato adquirir, resguardar, transferir, modificar, extinguir e declarar direitos, ou impor obrigações aos administrados ou a si própria.”²⁹

A definição acima é citada por Marçal Justen Filho, que a considera insuficiente, pela ignorância a alguns aspectos, para conceituar ato administrativo. O conceito proposto, conforme já citado no presente trabalho, é o seguinte: “Ato administrativo é uma manifestação de vontade funcional apta a gerar efeitos jurídicos, produzida no exercício da função administrativa.”³⁰

Da exposição exposta, este autor passa à análise do conceito, evidenciando aspectos do ato administrativo que considera fundamentais. O primeiro deles demonstra se tratar de uma manifestação de vontade, no sentido de vontade exteriorizada por um sujeito dirigida a algum fim, e identifica dois aspectos inerentes à vontade: exteriorização física, consistente numa ação ou omissão; e a causa dessa ação ou omissão, decorrente de um aspecto interno, volitivo.

Outro aspecto relevante se refere à funcionalidade do ato administrativo, posto que, de forma distinta ao ato jurídico de direito privado, que é uma manifestação de vontade autônoma, o ato administrativo é uma manifestação da vontade funcional, que se aperfeiçoa “por meio de uma vontade objetivamente vinculada à satisfação das necessidades coletivas, e não como processo psicológico de satisfação de um interesse individual”.

Ainda, como atividade “apta a gerar efeitos jurídicos”, a atividade administrativa coloca-se como manifestação de vontade à qual o direito vincula efeitos, que podem ser diversos e variados, podendo coincidir com a vontade do sujeito ou revelarem-se desvinculados de seu intento.

Finalmente, importa considerar que se trata de manifestação de vontade “produzida no exercício da função administrativa”, o que exclui da categoria atos

²⁹ A conceituação se refere aos atos administrativos unilaterais, excluindo, portanto os atos bilaterais, como os contratos administrativos. MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo...* Ob. cit., p. 147.

³⁰ JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso...* Ob. cit., p. 185.

jurídicos emitidos por particulares no exercício de sua autonomia privada, ainda que venham a produzir efeitos no âmbito do direito administrativo.³¹

Celso Antônio Bandeira de Mello³², ao lecionar sobre o tema propõe duas definições de ato administrativo em sentidos amplo e estrito, conforme a abrangência de atos que a classificação possua.

Em sentido amplo, por abranger atos administrativos gerais e abstratos, como os regulamentos, as instruções e resoluções; e atos convencionais, como os chamados contratos administrativos, conceitua esse autor ato administrativo por “declaração do Estado (ou de quem lhe faça as vezes – como, por exemplo, um concessionário de serviço público), no exercício de prerrogativas públicas, manifestada mediante providências jurídicas complementares da lei a título de lhe dar cumprimento, e sujeitas a controle de legitimidade por órgão jurisdicional”.

Importa, considerar, no entanto, que excepcionalmente pode a Constituição regular “de maneira inteiramente vinculada um dado comportamento administrativo obrigatório”. Nesse caso, ausência de lei, “da qual o ato seria providencia jurídica de caráter complementar”, não obsta a edição do ato administrativo, por se tratar de ato imediatamente infraconstitucional.

Bandeira de Mello propõe ainda uma concepção estrita de ato administrativo, da qual excluem-se tanto os atos abstratos como os convencionais citados acima. Os atos aqui agrupados possuem, portanto, quantidade maior de traços de afinidade. Acrescidas as características concreção e unilateralidade, o conceito de ato administrativo proposto por esse administrativista é o seguinte: “declaração unilateral do Estado no exercício de prerrogativas públicas, manifestada mediante comandos concretos complementares da lei (ou, excepcionalmente, da própria Constituição, aí de modo plenamente vinculado) expedidos a título de lhe dar cumprimento e sujeitos a controle de legitimidade por órgão jurisdicional”.

Embora já conceituado o que seja ato administrativo, pelo peso da opinião doutrinária dos mestres aqui expostos, conste-se ainda, a definição de Maria Sylvia

³¹ Toda a análise do conceito conforme proposição de Marçal Justen Filho. *Curso...Ob. cit.*, pp. 185-187.

³² BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso...Ob. cit.*, pp. 343-345.

Zanella Di Pietro³³ para o ato em exame como “a declaração do Estado ou de quem o represente, que produz efeitos jurídicos imediatos, com observância da lei, sob regime jurídico de direito público e sujeita a controle pelo Poder Judiciário”.

Características fundamentais do ato administrativo, na visão dessa autora, seria o fato de se tratar de uma declaração de Estado, enquanto exteriorização necessária do pensamento (ou de vontade), abrangendo atos que podem se originar dos três Poderes, posto que capacitados à edição de atos administrativos.

Caracteriza-se também pela sujeição a regime jurídico administrativo, com todas as prerrogativas e restrições próprias do poder público, afastando-se, portanto, dos atos de direito privado praticados pelo Estado.

Ainda, outras duas características fundamentais que qualificam o ato administrativo como uma das modalidades de ato praticados pelo Estado, diferenciam-no das categorias de atos normativo e judicial.

A produção de efeitos jurídicos imediatos diferencia o ato administrativo da lei. Segundo a visão de Di Pietro, dever ser afastada da concepção, portanto, atos normativos como o regulamento, bem como os atos não produtores de efeitos jurídicos diretos, como os atos materiais e atos enunciativos.³⁴

Por fim, a declaração administrativa torna-se distinta dos atos emitidos pelo Judiciário por ser sempre passível de controle judicial acerca de sua legitimidade.³⁵ Com efeito, não possui o ato administrativo definitividade perante o Direito, pela possibilidade de revisão através de decisão do Poder estatal atribuído de competência jurisdicional, entre nós, o Judiciário.³⁶

III.2) Perfeição, validade e eficácia do ato administrativo

A perfeição do ato administrativo condiz com sua produção corroborando os ditames legais em todas as fases necessárias. Ato perfeito é aquele cujo processo de

³³ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo...* Op. cit., pp. 188-189.

³⁴ Nesse aspecto a concepção da autora aproxima-se da concepção de ato administrativo em sentido estrito de Celso Antônio Bandeira de Mello.

³⁵ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo...* Ob. cit., p. 189

³⁶ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso...* Ob. cit., p. 344.

formação encontra-se concluído, tendo completado seu ciclo necessário de existência.

Ato válido é que aquele que, mais que editado em conformidade com a lei, encontra-se em consonância com o ordenamento jurídico no seu todo. Quando se encontrar adequado aos requisitos estabelecidos pelo sistema normativo encontra-se também presente no ato administrativo sua condição de validade.³⁷

A eficácia do ato administrativo significa que o ato encontra-se apto à produção de seus efeitos próprios, no mundo jurídico e fático. “Quando o desencadear de seus efeitos típicos³⁸ não se encontra dependente de qualquer evento posterior, como uma condição suspensiva, termo inicial ou ato controlador a cargo de outra autoridade considera-se o ato plenamente eficaz.”³⁹

Do exposto, conclui-se que o ato administrativo pode ser: perfeito, válido e eficaz; quando formado em conformidade com as exigências legais e apto a produzir seus efeitos típicos.

Perfeito, inválido e eficaz; quando concluído em conformidade com seu ciclo de formação, porém não adequado às exigências do sistema normativo, mas, mesmo assim, produtor dos efeitos que lhe são característicos.

Perfeito, válido e ineficaz; quando formado em conformidade com as exigências legais e adequado aos requisitos de legitimidade, “ainda não se encontra

³⁷ Romeu Bacellar Filho (*Direito Administrativo...* Ob. cit., p. 67), acerca da validade esclarece que o ato administrativo “deve também ser legítimo, ou seja, deve ser obediente às prescrições do sistema normativo, o que faz impender que a validade requer legalidade em sentido amplo. O ato válido é aquele idôneo para a produção de efeitos jurídicos. Muitas vezes o administrador público pratica um ato em exata conformidade com a lei, o que o torna perfeito, mas desviado da finalidade pública, o que o torna inválido. Assim, todo ato administrativo perfeito pode não ser válido; em contraposição, todo ato válido é necessariamente perfeito”.

³⁸ Celso Antônio Bandeira de Mello apresenta, após definir atos administrativos acerca de sua perfeição, validade e eficácia, distinção acerca de efeitos típicos e atípicos do ato. Os primeiros “são efeitos correspondentes à tipologia específica do ato, à sua função jurídica. Os efeitos atípicos, decorrentes, embora da produção do ato, não resultam de seu conteúdo específico.” Estes últimos, ainda, subdividem-se em efeitos atípicos preliminares e efeitos atípicos reflexos. “Os preliminares existem enquanto perdura a situação de pendência do ato, isto é, durante o período que intercorre desde a produção do ato até o desencadeamento de seus efeitos típicos. Efeitos reflexos são aqueles que refluem sobre outra relação jurídica, ou seja, que atingem terceiros não objetivados pelo ato.” *Curso...* Ob. cit., pp. 345-346.

³⁹ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso...* Ob. cit., p. 345.

disponível para eclosão de seus efeitos típicos, por depender de um termo inicial ou de uma condição suspensiva, ou autorização, aprovação ou homologação, a serem manifestados por uma autoridade controladora”.

Perfeito, inválido e ineficaz; quando, concluído em conformidade com seu ciclo de formação, encontrar-se em dissonância com o sistema normativo e ainda não estiver em condição de produzir seus efeitos, por pendente algum evento previsto como necessário para tanto.⁴⁰

III.3) Elementos do ato administrativo

Os elementos que compõem o ato administrativo, corroborando entendimento majoritário da doutrina⁴¹, são os seguintes: **sujeito, forma, motivo, objeto e finalidade**. Uma breve análise de cada um desses elementos é necessária, para melhor compreensão do ato administrativo em seus aspectos fundamentais.

Dentre os elementos elencados, o primeiro a ser definido é o **sujeito**⁴², ou seja aquele a quem é atribuída competência, nos termos legais, para a prática do ato. Condições de validade do ato administrativo, nesse sentido, são que o sujeito deve possuir as seguintes atribuições: **capacidade**, nos termos definidos pelo direito

⁴⁰ Toda a exposição acerca das possibilidades de situação do ato administrativo em face de perfeição, validade e eficácia conforme exposição doutrinária de Celso Antônio Bandeira de Mello. *Curso...* Ob. cit., pp. 346-347.

⁴¹ Divergentes posições são encontradas na doutrina acerca dos elementos do ato administrativo. Hely Lopes Meirelles trata os componentes do ato administrativo por *requisitos*, qualificando-os como: competência, finalidade, forma, motivo e objeto. Nesse sentido também se manifesta Romeu Bacellar Filho, embora adote nomenclatura diferenciada para definir como *elementos* do ato administrativo os componentes já apresentados por aquele autor. Celso Antônio Bandeira de Mello distingue os componentes do ato administrativo afirmando que além de *elementos* do ato, existem também componentes outros que não devem ser assim definidos, mas como *pressupostos de existência e de validade*, respectivamente condicionantes de existência e de lisura jurídica do ato administrativo. Marçal Justen Filho, por sua vez, fala em *aspectos* do ato administrativo, que na sua definição são os seguintes: sujeito, conteúdo, forma, motivo e finalidade. A partir dos mesmos aspectos, mas agrupando-os como *elementos* trata do tema Maria Sylvia Zanella Di Pietro.

⁴² Será referido aqui como elemento do ato administrativo o sujeito em lugar da competência, como o faz parte da doutrina, por entender, com Maria Sylvia Zanella Di Pietro, ser preferível fazer referência ao primeiro, posto que competência é um dos atributos que deve ter o sujeito para validade do ato. *Direito Administrativo...* Ob. cit., p. 196.

civil; e **competência**⁴³, definida como “o conjunto de atribuições das pessoas jurídicas, órgãos e agentes, fixados pelo direito positivo”.⁴⁴

A **forma** do ato administrativo é elemento considerado como requisito vinculado e imprescindível à sua perfeição, atingindo a produção, alteração e desfazimento do ato. Enquanto no direito civil a forma do ato jurídico deve ser prescrita ou não vedada em lei, no direito administrativo a forma é sempre prevista legalmente, posto que tais atos são sempre formais.

Por questão de segurança e certeza jurídicas, a forma escrita é, em regra, a forma prevista. No entanto, pode a Administração vir a se manifestar através da forma oral, de gestos, sinais, apitos e até mesmo o silêncio pode ser interpretado como emissão de ato administrativo.

Em determinados casos, a regra relativa à observância da forma do ato administrativo pode sofrer certo relaxamento, podendo, inclusive, certas falhas de formalidade virem a ser irrelevantes na validade do ato. O que se exige é que a forma seja observada quando estabelecida com vistas à preservação de direitos e garantias individuais.

Pelo elemento **motivo**, que não deve ser confundido com **motivação**⁴⁵, compreende-se o **pressuposto de fato** e de **direito** que serve de fundamento ao ato

⁴³ Acerca da competência, Hely Lopes Meirelles a define como condição primeira de validade do ato administrativo, sendo que “nenhum ato – discricionário ou vinculado – pode ser realizado validamente sem que o agente disponha de poder legal para praticá-lo”. Entende por competência administrativa “o poder atribuído ao agente da Administração para o desempenho específico de suas funções. A competência resulta da lei e por ela é delimitada.” Assim sendo, ato praticado por agente destituído de competência, ou praticado além da esfera de atuação que a lei lhe atribua será considerado inválido, por lhe faltar elemento básico de perfeição, o poder jurídico para emitir declaração de vontade em nome da Administração. *Direito Administrativo...* Ob. cit., p. 149.

⁴⁴ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo...* Ob. cit., p. 196.

⁴⁵ Romeu Bacellar Filho (*Direito Administrativo...* ob. cit., p. 60) leciona que “a motivação faz parte da forma do ato, ela é declinação das razões do ato, evidenciando por escrito os pressupostos de fato existentes e sua relação com o ato praticado”. Em geral a doutrina define que a motivação deve constar como elemento obrigatório da forma do ato, sob pena de configurar vício que leva à invalidade do ato. Independentemente de se tratar de ato vinculado ou discricionário, trata-se de garantia de legalidade que deve constar do ato administrativo. Excepcionalmente pode a lei dispensar a presença de motivação do ato, ou pode o vício ser sanado, se restar comprovado de forma objetiva que o motivo do ato preexistia. Ainda, registre-se que a teoria dos motivos determinantes prevê que a

administrativo. Por **pressuposto de direito** define-se o dispositivo legal em que é baseado o ato; e **pressuposto de fato** pelo conjunto de circunstâncias que levam a Administração à prática do ato. Sua ausência, ou alegação de motivo falso, resultam na invalidade do ato administrativo.⁴⁶

Objeto do ato administrativo é o efeito jurídico imediato que por ele é produzido, consistente em originar, transformar ou extinguir determinado direito. Como os atos jurídicos, o ato administrativo, pressupõe a produção de efeitos jurídicos, traduzidos no objeto de emanção do ato.⁴⁷

Assim como o ato jurídico, gênero do qual é espécie, deve o ato administrativo ser **lícito**, estando em conformidade com a legislação, pela vinculação do princípio da legalidade a toda atividade da Administração Pública; deve ser **possível**, realizável no mundo fático e jurídico; **certo**, devendo ser definido acerca de destinatário, efeitos, tempo e lugar; e **moral**, dirigido à finalidade pública (característica que o torna distinto dos atos jurídicos de direito privado), de acordo com os padrões comuns de comportamento, aceitos como corretos justos e éticos.⁴⁸

Por fim, resta como elemento a **finalidade** do ato administrativo, que deve ser sempre norteada, como também a Administração Pública como um todo, pela finalidade pública. Finalidade é o resultado que se pretende atingir com a prática do ato, e em se tratando de ato da Administração o alcance do bem-estar coletivo figura como fim fundamental de sua própria existência na concepção de Estado de Direito.

validade dos atos administrativos vincula-se aos motivos indicados como seu fundamento. Se inexistentes ou falsos resultam na nulidade do ato.

⁴⁶ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo...* Ob. cit., p. 203.

⁴⁷ BACELLAR FILHO, Romeu. *Direito Administrativo...* Ob. cit., p. 60.

⁴⁸ Ainda acerca do objeto, enquanto elemento do ato administrativo, Maria Sylvia Zanella Di Pietro (*Direito Administrativo...* ob. cit., p. 200) enumera outras características, como a possibilidade de ser natural ou accidental. "Objeto natural é o efeito jurídico que o ato produz, sem necessidade de expressa menção; ele decorre da própria natureza do ato, tal como definido na lei. Objeto accidental é o efeito jurídico que o ato produz, em decorrência de cláusulas acessórias apostas ao ato pelo sujeito que o pratica; ele traz alguma alteração no objeto natural; compreende o termo, o modo ou encargo e a condição." Pelo termo entende-se a data de início ou término da eficácia do ato; por modo, algum tipo de ônus imposto ao destinatário do ato; por condição, "a cláusula que subordina o efeito do ato a evento futuro e incerto", podendo ser suspensiva, quando suspender o início de eficácia do ato, ou resolutiva, quando sua verificação impuser a cessação de produção de efeitos jurídicos do ato administrativo.

A finalidade a ser alcançada pelo ato é sempre prevista legalmente, não restando liberdade de opção para o agente administrativo. Não observada a finalidade do ato prevista em lei, através do desrespeito ao fim de interesse público, que deve caracterizar os atos administrativos de qualquer espécie, o ato será considerado decorrente de abuso de poder, na modalidade desvio de poder.⁴⁹

Acerca dos três últimos elementos citados (motivo, objeto e finalidade), ilustra a argumentação aqui apresentada a comparação exposta por Maria Sylvia Zanella Di Pietro⁵⁰, razão pela qual será transcrita integralmente:

“Enquanto o **objeto** é o efeito jurídico **imediato** que o ato produz (aquisição, transformação ou extinção de direitos) a finalidade é o efeito **mediato**.

Distingue-se do **motivo**, porque este antecede a prática do ato, correspondendo aos fatos, às circunstâncias, que levam a Administração a praticar o ato. Já a finalidade sucede à prática do ato, porque corresponde a algo que a Administração quer alcançar com sua edição.

Tanto **motivo** como **finalidade** contribuem para a formação da **vontade** da Administração: diante de certa situação de fato ou de direito (motivo), a autoridade pratica certo ato (objeto) para alcançar determinado resultado (finalidade).” (grifos da autora)

III.4) Atributos do ato administrativo

O ordenamento jurídico ao regular a atividade da Administração Pública, tendo em vista que a sua função primordial é a realização de interesses da coletividade, lhe confere disciplina peculiar, que, se por um lado lhe impõe determinadas limitações, por outro lhe proporciona certas prerrogativas, das quais

⁴⁹ A finalidade do ato em Direito Administrativo, na visão de Maria Sylvia Zanella Di Pietro (*Direito Administrativo...* ob. cit., p. 203), ostenta duas acepções distintas, em sentido amplo e sentido restrito. “Em sentido amplo, a finalidade sempre corresponde à consecução de um resultado de interesse público; nesse sentido, se diz que o ato administrativo tem que ter sempre finalidade pública. Em sentido restrito, finalidade é o resultado específico que cada ato deve produzir conforme definido na lei; nesse sentido se diz que a finalidade do ato administrativo é sempre a que decorre explícita ou implicitamente da lei.”

⁵⁰ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo...* Ob. cit., p. 202.

normalmente não dispõem os particulares. Tanto as limitações quanto as prerrogativas visam tornar a Administração apta à fiel execução de seus fins.

As prerrogativas conferidas pelo sistema normativo ao poder público, visando equipá-lo adequadamente para o exato e eficiente cumprimento de sua razão de ser, são chamados pelos doutrinadores de atributos. Os atributos típicos do ato administrativo de acordo com a doutrina dominante são três: **presunção de legitimidade**, **exigibilidade** ou **imperatividade**⁵¹ e **auto-executoriedade**⁵². Tratam-se de qualidades inerentes aos atos administrativos que os tornam diferenciados dos atos jurídicos em geral, submetendo-os ao regime jurídico administrativo.

A **presunção de legitimidade** é a qualidade que reveste os atos administrativos de serem presumidos verdadeiros e em conformidade com o ordenamento jurídico, até prova em contrário. Trata-se de presunção relativa e dela decorre sua aptidão para gerar efeitos vinculantes *erga omnes*.

Segundo Romeu Bacellar Filho, este atributo “decorre do princípio da legalidade e também da necessidade de celeridade jurídica da atuação da Administração Pública.”⁵³

A **exigibilidade** é decorrente da prerrogativa conferida à Administração Pública de impor e exigir irrestrita obediência a seus atos, independentemente de

⁵¹ Celso Antônio Bandeira de Mello (*Curso...* ob. cit., pp. 373-374) considera imperatividade e exigibilidade como atributos distintos. Pelo primeiro conceitua ser “a qualidade pela qual os atos administrativos se impõem a terceiros, independentemente de sua concordância.” Acerca da exigibilidade define como “a qualidade em virtude da qual o Estado, no exercício da função administrativa, pode exigir de terceiros o cumprimento, a observância, das obrigações que impôs.” A distinção reside no fato de que pela imperatividade apenas se impõe uma determinada obrigação, enquanto pela exigibilidade se impele o obrigado “à obediência, ao atendimento da obrigação já imposta, sem necessidade de recorrer ao Judiciário para induzir o administrado a observá-la”.

⁵² Maria Sylvia Zanella Di Pietro (*Direito Administrativo...* ob. cit., pp. 194-195) aos três atributos citados acresce o da tipicidade, “pelo qual o ato administrativo deve corresponder a figuras definidas previamente pela lei como aptas a produzir determinados resultados”. Trata-se na verdade de limitação à atividade administrativa, como garantia do administrado, decorrente do princípio da legalidade, só existente em relação aos atos unilaterais da Administração.

⁵³ BACELLAR FILHO, Romeu. *Direito Administrativo...* Ob. cit., p. 65.

concordância do administrado, sem necessidade de recurso ao Poder Judiciário para fazer valer suas determinações.

Pela **auto-executoriedade** compreende-se a qualidade conferida à Administração Pública de executar direta e imediatamente a observância de certos atos administrativos, sem necessidade de recorrer previamente às vias judiciais, para fazer cumprir obrigação que impôs e exigiu. Para exigência do cumprimento compulsório de determinada conduta, pode-se valer inclusive do uso da força física.

A auto-executoriedade⁵⁴ do ato administrativo decorre de lei anterior que a preveja, podendo, entretanto, a ela recorrer o poder público quando se verificarem situações concretas emergenciais, nas quais a observância às formalidades impostas pelo sistema normativo tornem impossível o atendimento das funções da Administração de forma satisfatória. Excluindo-se as hipóteses legalmente previstas e aquelas justificadamente emergenciais não há ato auto-executório da Administração Pública.

III.5) Classificação dos atos administrativos

A classificação aqui mencionada seguirá orientação de Romeu Bacellar Filho⁵⁵, de acordo com a maior utilidade para entendimento do ato administrativo, face à grande variedade de classificações apresentadas pela doutrina.⁵⁶

⁵⁴ Marçal Justen Filho (*Curso... ob. cit.*, p. 207) leciona que "a auto-executoriedade do ato administrativo obedece estritamente aos princípios da legalidade e da proporcionalidade. Portanto, não há auto-executoriedade sem lei que assim o preveja. Mas, ainda quando a lei a tenha autorizado, a execução compulsória do ato administrativo por parte da própria Administração será admitida apenas quando não existir outra alternativa menos lesiva, sendo o uso da força a solução necessária para preservar a ordem jurídica e impor a realização dos direitos fundamentais."

⁵⁵ BACELLAR FILHO, Romeu. *Direito Administrativo...* Ob. cit., pp. 61-63.

⁵⁶ Marçal Justen Filho (*Curso... ob. cit.*, pp. 207-210) classifica os atos administrativos *quanto ao conteúdo*, em atos *normativos*, por aqueles "orientados a complementar um mandamento normativo estabelecido por lei, desenvolvendo as normas que estabelecem faculdades, proibições ou obrigatoriedades quanto à conduta futura de um ou mais sujeitos", e atos *não normativos*, como aqueles "que não geram efeitos normativos mas que realizam uma hipótese de incidência ou decidem um caso concreto"; *quanto aos destinatários*, em *gerais* e *individuais*, que não diferem da classificação exposta neste trabalho; *quanto ao âmbito de aplicação*, em *internos* e *externos*, também já relacionados; *quanto ao número de partes*, em *unilaterais*, *bilaterais* e *plurilaterais*; *quanto à estrutura subjetiva da competência*, em atos *simples*, *complexos* e *compostos*,

Primeiramente, classifica-se o ato administrativo acerca de sua formação de vontade, podendo ser **simples**, **complexo** ou **composto**.⁵⁷

O ato administrativo **simples** é o decorrente de manifestação de vontade de um único órgão, seja ele singular ou colegiado. Exemplos de ato administrativo simples são: uma nomeação pelo Presidente da República ou a deliberação de um conselho.

Ato **complexo** é aquele emanado de dois ou mais órgãos singulares ou colegiados, que se fundem numa só declaração. As manifestações de vontade são somadas, homogêneas, resultantes de órgãos de uma mesma entidade ou de entidades públicas distintas, que se unem para formação de um único ato. Exemplificando, temos a emissão de decreto pelo Chefe do Poder Executivo que haverá de ser referendado pelo Ministro de Estado competente (duas manifestações de vontade conjugadas para emissão de um ato administrativo).

Ainda, da classificação acerca da formação do ato administrativo, temos o ato **composto**, que é emitido por um só órgão ou agente público, mas que para sua exeqüibilidade depende de ato acessório de outro órgão ou agente. Verificamos aqui que diferentemente do que ocorre com o ato complexo, onde duas vontades homogêneas são emitidas, temos no ato composto uma manifestação principal e outra acessória, podendo esta última ser pressuposta ou complementar àquela. Tratam-se dos atos que necessitam de parecer, visto, autorização, aprovação, ou homologação para se considerarem plenos de validade.

em conformidade com a classificação apresentada; *quanto à natureza*, em atos de *expediente*, por aqueles "necessários ao desenvolvimento da atividade administrativa, mas que não comportam carga decisória", atos *consultivos*, que são "aqueles em que o sujeito não decide, mas fornece subsídios a propósito da decisão", atos *decisórios*, como "aqueles que materializam uma escolha entre diversas alternativas estabelecendo concretamente a conduta que será adotada pela Administração", e atos de *execução*, sendo "aqueles por meio dos quais se desenvolve a atividade administrativa, produzindo a satisfação de um dever ou, se defeituoso, o surgimento da responsabilidade jurídica"; e *quanto aos efeitos*, em *declaratórios*, que são "aqueles que meramente constatarem a existência ou inexistência de eventos necessários à produção de um efeito jurídico", *constitutivos*, sendo "aqueles necessários à produção de certo efeito jurídico, gerando efeitos a partir do instante em que são produzidos", e atos *condenatórios*, produzidos no âmbito específico das pessoas de direito público e que são "aqueles em que se impõe a um sujeito o dever de realizar determinada conduta, ativa ou omissiva".

⁵⁷ BACELLAR FILHO, Romeu. *Direito Administrativo*... Ob. cit., p. 61 e ss.

Quanto à margem de atuação conferida ao órgão ou agente administrativos, podemos classificar, os atos em **vinculados e discricionários**.

Pelos primeiros, verificamos que a atuação do órgão ou agente administrativo encontra-se legalmente vinculado em todos os requisitos e procedimentos, não lhe restando margem de atuação. A atuação conforme a legalidade é pressuposto de validade, sem a qual o ato administrativo é anulável pela própria Administração ou pelo Judiciário (este quando acionado). Exemplos de ato administrativo vinculado são a licença para edificar ou a aposentadoria a pedido por tempo de contribuição.

Ato administrativo **discricionário** é aquele no qual a própria legislação confere ao agente público certa margem de atuação, dentro dos princípios que norteiam a Administração Pública, segundo critérios de oportunidade e de conveniência, na execução de suas atribuições. A discricionariedade se refere aos meios utilizados, nunca aos fins, posto que estes devem ser sempre orientados pela finalidade pública, e se encontra sempre vinculada à competência do agente e à forma legalmente prevista. A nomeação de Ministro de Estado pelo Chefe do Executivo Federal é exemplo de ato administrativo discricionário.

Podemos, ainda, classificar o ato administrativo acerca de seus efeitos, que podem ser **internos** ou **externos**.⁵⁸

Os atos **internos** tem repercussão no âmbito interno da própria Administração e não são dependentes de publicação para produzirem seus efeitos, bastando para tanto a cientificação do destinatário. Exemplo é a portaria que institui comissão de servidores para avaliação de desempenho dos demais.

Atos **externos** geram efeitos que atingem terceiros distintos da Administração Pública. Requerem publicidade para a produção de efeitos e podem atingir agentes e órgãos públicos, desde que não destinados exclusivamente a estes, mas também a terceiros. Exemplo: decreto que regulamenta a coleta de lixo.

Outra classificação importante, distingue os atos administrativos quanto aos destinatários, em atos **gerais e individuais**.⁵⁹

⁵⁸ BACELLAR FILHO, Romeu. *Direito Administrativo...* Ob. cit., p. e ss.

⁵⁹ Idem, *ibidem*.

Atos administrativos **gerais** são aqueles de comando abstrato e impessoal, que atingem todas as pessoas em mesma situação, sem visar destinatários determinados. São os atos normativos praticados pela Administração, como regulamentos, portarias, resoluções, circulares, instruções, deliberações, regimentos.

Atos **individuais** produzem efeitos jurídicos no caso concreto. Dirigem-se a destinatários determinados, a estes restringindo-se seus efeitos jurídicos. Exemplos: nomeação, demissão, tombamento, servidão administrativa, licença, autorização.

III.6) Atos administrativos em espécie

Cabe, ainda, analisar os atos administrativos em espécie, que se dividem em duas categorias: quanto ao conteúdo e quanto à forma de que se revestem.⁶⁰

Quanto ao conteúdo algumas das figuras mais comuns são o **regulamento**, a **licença**, a **autorização**, a **permissão**, a **concessão**, a **homologação** e a **aprovação**.⁶¹ Convém ilustrar cada uma destas categorias para possibilitar maior compreensão da espécie de ato administrativo objeto do presente estudo.

⁶⁰ A divisão segue orientação doutrinária de Celso Antônio Bandeira de Mello (*Curso...* ob. cit., pp. 390-394), de Maria Sylvia Zanella Di Pietro (*Direito Administrativo...* ob. cit., pp. 218-225) e de Marçal Justen Filho (*Curso...* ob. cit., pp. 210-214). Este autor, sem se referir a espécies de ato administrativo, diferencia-os acerca dos veículos instrumentais escritos através dos quais o ato se materializa e das categorias formais de atos quanto ao conteúdo.

⁶¹ A doutrina inclui ainda a admissão como espécie de ato administrativo quanto ao conteúdo. Celso Antônio Bandeira de Mello (*Curso...* ob. cit., p. 390) a qualifica como "o ato unilateral pelo qual a administração vinculadamente faculta a alguém a inclusão em estabelecimento governamental para o gozo de um serviço público", e exemplifica através da utilização de um serviço hospitalar pelo correspondente internamento, ou do ingresso em estabelecimento oficial de ensino na qualidade de aluno. Maria Sylvia Zanella Di Pietro (*Direito Administrativo...* op. cit., p. 221), conceitua a admissão como "o ato unilateral e vinculado pelo qual a administração reconhece ao particular, que preencha os requisitos legais, o direito à prestação de um serviço público", citando os mesmos exemplos para ilustrar tal figura tipológica.

Esta última autora ainda qualifica os atos mencionados como *negociais* (a *autorização*, a *licença*, a *admissão* e a *permissão*); de *controle* (a *aprovação* e a *homologação*); e acrescenta, aos que são mencionados pelos referidos autores, os atos administrativos enunciativos: o parecer e o visto. Dessa forma, define *parecer* como "o ato pelo qual os órgãos consultivos da Administração emitem opinião sobre assuntos técnicos ou jurídicos de sua competência"; e por *visto* "o ato administrativo unilateral pelo qual a autoridade competente atesta a legitimidade formal de outro ato jurídico".

O **regulamento**, conforme ensinamento de Marçal Justen Filho, “é o ato administrativo unilateral, normativo, destinado a complementar a disciplina contida em norma legislativa”.⁶² Trata-se de competência atribuída legalmente (no silêncio da lei a competência será do Chefe do Executivo), em determinados casos, para complementação à legislação vigente, visando viabilizar a atuação administrativa. Poderá implementar inovações à legislação, desde que não infrinja previsão constitucional de edição de regulamentos para fiel execução da lei (art. 84, inc. IV, CRFB/1988).

A **licença** é ato unilateral, vinculado, por meio do qual a Administração possibilita a alguém o exercício de determinada atividade. Tendo sido formalmente preenchidos os requisitos legais e regulamentares por parte do interessado, resta ao administrador emitir declaração a autorizar-lhe o exercício de direito que lhe é conferido por lei.

Com efeito, ainda seguindo a definição de Justen Filho, trata-se de ato através do qual o Estado exerce controle sobre determinados direitos privados, “visando à ordenação e harmonização com os interesses coletivos”, não podendo ser negada sob alegação de inconveniência ou inoportunidade, posto que “sua outorga é condicionada objetivamente ao preenchimento de certos requisitos”.⁶³

Por **autorização**, entende a doutrina espécie de ato discricionário, emitido pela administração, a facultar o exercício de atividade privada, o exercício de algum direito ou constituir uma situação de fato, a título precário e revogável a qualquer tempo. Di Pietro define a autorização administrativa, em sentido amplo, como “o ato administrativo unilateral, discricionário, e precário pelo qual a administração faculta ao particular o uso privativo de bem público, ou o desempenho de atividade material, ou a prática de ato que sem esse consentimento, seriam legalmente proibidos”.⁶⁴

⁶² JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso...* Ob. cit., p. 212.

⁶³ Idem, ibidem, p. 213.

⁶⁴ O conceito da autora abrange as três acepções de autorização administrativa por ela mencionadas em sua obra (DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo...* ob. cit., pp. 218-219): “num primeiro sentido, designa o ato unilateral e discricionário pelo qual a Administração faculta ao particular o desempenho de atividade material ou a

Tradicionalmente, a noção de **permissão** difundida na doutrina prega que esta espécie de ato administrativo visa a possibilitar a execução de serviço público ou a utilização privativa de bem público por particular para fins específicos. Trata-se de ato administrativo unilateral, discricionário e precário, gratuito ou oneroso.

No entanto, a permissão de serviço público passou a ser compreendida como ato contratual, em função do entendimento derivado do art. 175, parágrafo único, inc. I, da Constituição Federal e da Lei 8.987/95 (Lei Geral das Concessões), que, por afastar a unilateralidade da permissão de serviço público, restaria por excluir tal ato administrativo da categoria em questão.⁶⁵

A **Concessão** é compreendida como “designação genérica de fórmula pela qual são expedidos atos ampliativos da esfera jurídica de alguém”.⁶⁶ Trata-se de transferência para um sujeito privado de faculdade de que este não era, até então, titular. Entretanto, inúmeras e heterogêneas manifestações administrativas, sob a expressão genérica concessão, inviabilizam seu tratamento unitário.⁶⁷

A **homologação** é ato administrativo unilateral, vinculado, através do qual a Administração Pública concorda com ato jurídico pretérito, desde que verificados os requisitos legais que condicionam a validade de sua emissão.

Por fim, temos a **aprovação**, que consiste em ato administrativo unilateral, discricionário, no qual a Administração se manifesta de acordo com ato anterior ou futuro. A concordância posterior, aqui presente, não faz confundir a aprovação com

prática de ato que, sem esse consentimento, seriam legalmente proibidos. Na segunda acepção, autorização é o ato administrativo unilateral e discricionário pelo qual o Poder público faculta ao particular o uso privativo de bem público, a título precário.” Trata-se de autorização de uso. O terceiro sentido de autorização mencionado se refere “ao ato administrativo unilateral e discricionário pelo qual o Poder Público delega ao particular a exploração de serviço público, a título precário”. Segundo a autora esta última espécie se refere à autorização de serviço público, modalidade de delegação prevista constitucionalmente que não deve ser confundida com autorização, pois enquanto nesta última o serviço é prestado no interesse exclusivo do autorizatário, na delegação o serviço público prestado é delegado em atenção à satisfação de interesses coletivos.

⁶⁵ A respeito, registre-se opinião do Professor Marçal Justen Filho (*Curso...* ob. cit., p. 213), que entende como característica fundamental da permissão a precariedade, que não teria sido excluída pela referida legislação, “na acepção de que pode ser extinta a qualquer tempo, por ato unilateral, sem que o interessado possa pretender indenização”.

⁶⁶ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso...* Ob. cit., p. 390.

⁶⁷ JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso...* Ob. cit., p. 214.

a homologação, pela vinculariedade presente nestes atos, enquanto aqueles se revestem de competência discricionária conferida à Administração Pública para se manifestar a respeito.

Verificando as espécies de ato administrativo sob o aspecto formal, ou, conforme a classificação de Marçal Justen Filho, acerca de seus veículos instrumentais escritos, dentre os muitos relacionados pela doutrina, podem ser destacados o **decreto**, o **regimento**, a **instrução**, a **resolução**, e o **alvará**.⁶⁸

Pelo **decreto**, entende-se “o ato administrativo unilateral pelo qual o chefe do Executivo (federal, estadual, distrital ou municipal) exercita competência administrativa que demande forma escrita, para a qual não seja adequada outra forma específica”.⁶⁹ Podem conter regras gerais e abstratas dirigidas a grupo de pessoas que se encontrem na mesma situação, ou ser dirigido a determinada pessoa (ou grupo) com efeitos concretos.⁷⁰

O **regimento** é “ato administrativo unilateral, normativo, destinado a disciplinar a organização e o funcionamento de órgãos colegiados”, discriminando suas funções e competências, bem como o modo de operação e os procedimentos internos a serem adotados.

Quando investido de capacidade de auto-regulação, o próprio órgão é o responsável pela aprovação do regimento. Se não atribuído de tal capacidade, compete à autoridade administrativa titular disciplinar a organização e funcionamento daqueles órgãos, através do respectivo instrumento regimental.⁷¹

⁶⁸ A relação segue a exposição de Marçal Justen Filho (*Curso... ob. cit.*, pp. 210-212), que ainda relaciona outros instrumentos, meios de desenvolvimento da atividade administrativa, caracterizados pela sua natureza interna e que não vinculam a particulares. Exemplos desses instrumentos escritos são as instruções, portarias, circulares, ordens de serviço, provimentos, avisos, deliberações, cartas normativas, entre outros.

⁶⁹ JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso... Ob. cit.*, pp. 210-211.

⁷⁰ Segundo Maria Sylvia Zanella Di Pietro (*Direito Administrativo... ob. cit.*, p. 224) “o decreto só pode ser considerado ato administrativo propriamente dito quando tem efeito concreto. O decreto geral é ato normativo, semelhante, quanto ao conteúdo e quanto aos efeitos, à lei”.

⁷¹ JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso... Ob. cit.*, p. 211.

Instrução,⁷² espécie prevista na Constituição Federal (art. 87, inc. II), “é ato administrativo unilateral editado para formalizar o exercício de suas competências administrativas específicas”.⁷³

A **resolução**⁷⁴ compreende os atos administrativos normativos, gerais ou individuais, produzidos por Ministros de Estado ou outras autoridades de grau hierárquico superior.

O **alvará** é instrumento relacionado à formalização da outorga de uma autorização ou de uma licença.⁷⁵ É a forma de ato administrativo cujo conteúdo pode ser uma autorização ou uma licença.

III.7) Extinção do ato administrativo.

O ato administrativo eficaz, ou a relação dele nascida, podem ser extintos de diferentes e variadas formas: pelo cumprimento de seus efeitos; pelo desaparecimento do sujeito ou objeto da relação jurídica constituída pelo ato; ou pela sua retirada, através da **revogação**, da **invalidação** ou **anulação**, da **cassação**, da **caducidade** e da **contraposição**.⁷⁶

A **revogação** é definida por Di Pietro como “o ato administrativo discricionário pelo qual a Administração extingue um ato válido, por razões de oportunidade e conveniência”.⁷⁷ Seus efeitos são *ex nunc*, não retroagem, por atingir ato emitido em conformidade com o direito. Trata-se de ato administrativo

⁷² Celso Antônio Bandeira de Mello (*Curso...* ob. cit., p.393) define a *instrução* como “fórmula de expedição de normas gerais de orientação interna das repartições, emanadas de seus chefes, a fim de prescreverem o modo pelo qual seus subordinados deverão dar andamento aos seu serviços”. Trata-se de uma das formas de ato administrativo destinados ao funcionamento interno de repartições públicas ou que sobre elas refletem diretamente, sem efeitos vinculantes sobre particulares.

⁷³ JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso...* Ob. cit., p. 211.

⁷⁴ Maria Sylvia Zanella Di Pietro (*Direito Administrativo...* ob. cit., p. 224) define a *resolução* como “formas de que se revestem os atos, gerais ou individuais, emanados de autoridades outras que não o Chefe do Executivo”. Celso Antônio Bandeira de Mello (*Curso...* ob. cit., p. 393) conceitua o referido veículo de expedição de atos como a “fórmula pela qual se exprimem as deliberações dos órgãos colegiais”.

⁷⁵ Neste sentido, sem divergências, Marçal Justen Filho (*Curso...* ob. cit., p. 211), Celso Antônio Bandeira de Mello (*Curso...* ob. cit., p. 393), Maria Sylvia Zanella di Pietro (*Direito Administrativo...* ob. cit., p. 225).

⁷⁶ Conforme ensinamento de Celso Antônio Bandeira de Mello (*Curso...* ob. cit., pp. 396-399).

⁷⁷ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo...* Ob. cit., pp. 238-239.

fundamentado em motivos de oportunidade e conveniência, privativo da Administração, cuja competência é restrita à autoridade que praticou o ato ou àquela que tenha poderes para dele conhecer de ofício ou via recurso.

Como ato discricionário que é, a revogação deve atender aos limites legalmente estabelecidos, implícita ou explicitamente. Além disso, não podem ser objeto de revogação atos vinculados, atos cujos efeitos já tiverem exaurido, atos cuja competência relativa ao objeto do ato já se encontrar exaurida, meros atos administrativos, atos integrantes de procedimento administrativo, e atos que geram direitos adquiridos.

A **invalidação**, ou **anulação**, conforme entendimento de Romeu Bacellar Filho “implica o desfazimento de um ato administrativo ilegal ou ilegítimo, operado pela Administração Pública ou pelo Poder Judiciário, quando provocado. Funda-se, portanto, em razões de legitimidade ou legalidade, ou seja, o ato que violar não só lei em sentido estrito, mas também em sentido amplo, que não se posicione em conformidade com o direito, torna-se passível de anulação.”⁷⁸

A competência aqui não difere da atribuída à revogação, no entanto, por se tratar de ilegalidade de ato editado pela Administração, esta, atuando sob o princípio da legalidade, tem o dever de proceder à anulação, salvo as hipóteses de convalidação.⁷⁹ Verificado vício de ilegalidade ou ilegitimidade, a anulação pela Administração pode abranger atos vinculados ou discricionários, o que também é

⁷⁸ BACELLAR FILHO, Romeu. *Direito Administrativo...* Ob. cit., p. 69.

⁷⁹ A convalidação do ato administrativo significa a possibilidade de manutenção do ato, em situações excepcionais, pela própria Administração, apesar de eventuais ilegalidades que possam ter sido cometidas quando de sua emissão. Ocorre que a anulação do ato, em certos casos pode gerar prejuízos significativos aos destinatários e ao interesse público, em face da pequena gravidade do vício constatado. Segundo Romeu Bacellar Filho (*Direito Administrativo...* op. cit., pp.70-72) “a convalidação consiste no ato ou procedimento que objetiva transformar um ato administrativo inválido em um ato válido, com efeitos retroativos. Isto quer significar que a convalidação corrige o defeito do ato, adequando-o ao direito.” Como já mencionado, o vício deve ser de pequena gravidade, ou seja reversível, caso contrário deverá ser anulado. Defende, aquele autor, “o dever de convalidação dos atos que apresentem vícios sanáveis em razão da proteção à estabilidade das relações constituídas, segundo o princípio da segurança jurídica, bem como em homenagem à boa-fé e ao interesse público, desde que o vício, por óbvio, não comprometa a finalidade pública”.

cabível ao Judiciário, não lhe cabendo, no entanto, adentrar ao mérito dos atos discricionários.

A desconformidade com a lei atinge o ato em suas origens, portanto, a anulação de ato administrativo pela Administração ou pelo Judiciário tem efeitos retroativos (*ex tunc*) à data de edição do ato ilegal ou ilegítimo, apagando, portanto, efeitos passados, presentes e futuros do ato. Importando em desconstituição de direitos “haverá de ser precedida por devido processo legal, asseguradas ao destinatário as prerrogativas constitucionais do contraditório e da ampla defesa.”⁸⁰

Extingue-se, também, o ato administrativo, por meio da **cassação**, que ocorre “porque o destinatário descumpriu condições que deveriam permanecer atendidas a fim de poder continuar desfrutando da situação jurídica.”⁸¹ Exemplo clássico é o da retirada da licença para funcionamento de hotel que tenha se convertido em casa de tolerância.

Ainda, a **caducidade** figura como modalidade de extinção do ato administrativo. A retirada aqui ocorre “porque sobreveio norma jurídica que tornou inadmissível a situação antes permitida pelo Direito e outorgada pelo ato precedente.”⁸² Exemplo: retirada de permissão para exploração de parque de diversões em local que, em face de nova lei de zoneamento, torna-se incompatível com tal atividade.

Por fim, a **contraposição** consiste na retirada do ato administrativo por ter sido emitido ato outro, “com fundamento em competência diversa da que gerou o ato anterior, mas cujos efeitos são contrapostos aos daquele”,⁸³ como ocorre com a exoneração de funcionário, que elimina os efeitos do ato de nomeação.

⁸⁰ BACELLAR FILHO, Romeu. *Direito Administrativo...* Ob. cit., pp. 69-70.

⁸¹ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso...* Ob. cit., p. 398.

⁸² Idem, *ibidem*.

⁸³ Idem, *ibidem*.

IV - LIMITAÇÕES ADMINISTRATIVAS À LIBERDADE E À PROPRIEDADE (PODER DE POLÍCIA ADMINISTRATIVA)

O Estado, no desempenho de suas funções constitucionais, é dotado de poderes políticos, exercidos pelo Legislativo, pelo Judiciário e pelo Executivo, e de poderes administrativos que, conforme ensinamento de Hely Lopes Meirelles⁸⁴,

“surtem secundariamente com a administração e se efetivam de acordo com as exigências do serviço público e com os interesses da comunidade. Assim, enquanto os poderes políticos identificam-se com os Poderes de Estado e só são exercidos pelos respectivos órgãos constitucionais do Governo, os poderes administrativos difundem-se por toda a Administração e se apresentam como meios de sua atuação. Aqueles são poderes imanes e estruturais do Estado; estes são contingentes e instrumentais da Administração.”

O poder de polícia figura com destaque como um dos poderes administrativos do Estado, e é exercido sobre todas as atividades e bens que possam afetar a coletividade, com fundamento no princípio da predominância do interesse público sobre o privado, que situa a Administração Pública em posição de supremacia sobre os administrados.

Com efeito, o uso de muitos direitos, atribuídos constitucionalmente, devem ser condizentes com o bem-estar social. Corroborando ensinamento de Celso Antônio Bandeira de Mello⁸⁵, “é necessário que o uso da liberdade e da propriedade esteja entrosado com a utilidade coletiva, de tal modo que não implique uma barreira capaz de obstar a realização dos objetivos públicos”.

Na visão desse autor, não há que se confundir liberdade e propriedade com os respectivos direitos de fruição que lhe são característicos, posto que são expressão daquelas, “como admitidas em um dado sistema normativo”. Dessa

⁸⁴ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo...* Ob. cit., pp. 127-128.

⁸⁵ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso...* Ob. cit., pp. 684-688.

forma, as limitações administrativas são impostas à liberdade e à propriedade, e não propriamente aos direitos de liberdade e de propriedade, por integrarem a fisionomia normativa do exercício desses direitos.

As limitações administrativas podem ser impostas legal ou administrativamente. O exercício de direitos individuais pode se encontrar plena e rigorosamente previstos no sistema normativo, ou ser atribuída à Administração o condicionamento de seu exercício, promovendo sua compatibilização com o bem estar coletivo, em face do incompleto contorno que a lei lhes tenha definido.

Pelo exposto, segundo a visão de Bandeira de Mello, “descaberia falar em limitação a direitos, pois os atos restritivos, legais ou administrativos, nada mais significam senão a formulação jurídica do âmbito do Direito”.⁸⁶ Assim, é descabida ação administrativa que se utilize do poder de polícia para interferir na área juridicamente protegida da liberdade e da propriedade.

As limitações impostas à liberdade e à propriedade são correspondentes à sua configuração jurídica, ou seja, à sua esfera de manifestação legítima tutelada pelo sistema normativo. Por essa razão, não são indenizáveis as limitações administrativas impostas à propriedade, por não se tratar de interferência onerosa ao exercício de um direito, mas atuação em conformidade com os contornos que lhe são legalmente desenhados.

Entre o exercício dos referidos direitos individuais e as limitações que lhe são impostas pelo poder de polícia estatal não há incompatibilidade, posto que “a idéia de limite surge do próprio conceito de direito subjetivo: tudo aquilo que é juridicamente garantido é também juridicamente limitado”.⁸⁷

O Estado, com o exercício do poder de polícia, objetiva impedir que a fruição das liberdades e dos direitos privados produza lesões a direitos, interesses e bens alheios, públicos ou privados. Em outras palavras, “conforma o exercício individual ou coletivo das liberdades para permitir a satisfação das necessidades alheias”.⁸⁸

⁸⁶ Idem, *ibidem*.

⁸⁷ ZANOBINI, Guido. *Corso di diritto amministrativo*. Milão: A. Giuffrè, 1968. v. 4; *apud*: DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo...* Ob. cit., p. 109.

⁸⁸ JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso...* Ob. cit., p. 386.

IV.1) Conceito de poder de polícia

O poder de polícia administrativa encontra previsão legal no artigo 78, do Código Tributário Nacional, que assim define:

“Considera-se poder de polícia a atividade da Administração Pública que, limitando ou disciplinando direito, interesse ou liberdade, regula a prática de ato ou abstenção de fato, em razão de interesse público concernente à segurança, à higiene, à ordem, aos costumes, à disciplina da produção e do mercado, ao exercício de atividades econômicas dependentes de concessão ou autorização do Poder Público, à tranqüilidade pública ou ao respeito à propriedade e aos direitos individuais e coletivos”.

O poder de polícia é exercido de forma repartida entre os Poderes Legislativo e Executivo. As limitações administrativas, impostas ao exercício de direitos individuais pela administração, em função do princípio da legalidade não podem ser criadas senão através de lei editada pelo Legislativo, no exercício do poder de polícia que lhe é atribuído pelo Estado.

À Administração Pública, no exercício da parcela desse mesmo poder que lhe é atribuída, cabe regulamentar as leis e controlar sua aplicação, de forma preventiva, fiscalizatória ou repressiva.

Essa divisão de atribuições no exercício do poder de polícia encontra-se prevista no artigo 78 do CTN. Ali o poder de polícia encontra-se definido como atividade da administração pública; mas, em seu parágrafo único, é considerado “regular o exercício do poder de polícia quando desempenhado pelo órgão competente **nos limites da lei aplicável**, com observância do processo legal e, tratando-se de atividade que a lei tenha como discricionária, sem abuso ou desvio de poder”.

Tendo em vista essa bipartição entre os Poderes Legislativo e Executivo, Celso Antônio Bandeira de Mello⁸⁹ apresenta dois conceitos de poder de polícia: em sentido amplo, significa “a atividade estatal de condicionar a liberdade e a propriedade ajustando-as aos interesses coletivos”, abrangendo atos do Legislativo e do Executivo, que se refere “ao complexo de medidas do Estado que delinea a esfera juridicamente tutelada da liberdade e da propriedade dos cidadãos”; e, em sentido restrito, relaciona-se com “as intervenções, quer gerais e abstratas, como os regulamentos, quer concretas e específicas (tais como as autorizações, as licenças, as injunções) do Poder Executivo, destinadas a alcançar o mesmo fim de prevenir e obstar ao desenvolvimento de atividades particulares contrastantes com os interesses sociais”, compreendendo apenas atos do Poder Executivo e correspondendo à noção de polícia administrativa.

Marçal Justen Filho, após ressaltar que o poder de polícia compreende competências legislativas e administrativas, conceitua poder de polícia administrativa como “a competência administrativa de disciplinar o exercício da autonomia privada⁹⁰ para a realização de direitos fundamentais e da democracia, segundo os princípios da legalidade e da proporcionalidade”. Sua posição diferencia-se da maior parte da doutrina por situar a realização de direitos fundamentais e da democracia como objetivos da atuação da polícia administrativa.⁹¹

Acerca da natureza do poder de polícia, doutrinariamente, há divergências se a polícia administrativa é uma faculdade, poder ou atribuição do Estado.

⁸⁹ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso...* Ob. cit., pp. 688-689.

⁹⁰ O autor destaca (JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso...* ob. cit., pp. 387-388) a aplicação do princípio da proporcionalidade não só à atuação da polícia administrativa, mas também ao exercício dos direitos privados. Assim, a fruição individual e coletiva de direitos e garantias também deve observar as exigências de adequação, necessidade e compatibilidade com a Constituição. E esclarece que “o abuso de direito consiste na ofensa ao princípio da proporcionalidade e se verifica quando um sujeito se vale de faculdades a si reservadas de modo excessivo ou inadequado, o que prejudica a outrem”.

⁹¹ No entender de Marçal Justen Filho (*Curso...* ob. cit., pp. 385-387) “é necessário afastar a subordinação dessa competência a cláusulas abstratas, destituídas de conteúdo preciso, tal como ‘ordem pública’, ‘Bem Comum’, ‘interesse público’, que propiciam a utilização do aparato estatal para fins que satisfazem antes o interesse do governante do que os direitos fundamentais”.

O constitucionalista Alexandre de Moraes⁹² define poder de polícia como “a **faculdade** concedida à Administração Pública para restringir e condicionar o uso e gozo de bens, atividades e direitos individuais, em benefício da coletividade ou do próprio Estado, em busca da preservação da ordem pública e do estabelecimento de regras de conduta necessárias e suficientes para evitar conflitos e compatibilizar direitos”.

Apesar da clareza da definição exposta por esse autor, não se pode considerar o poder de polícia uma faculdade⁹³, em função do princípio da obrigatoriedade do desempenho da atividade pública, posto que fazer valer o cumprimento da legislação não se coloca ao Estado como uma faculdade ou discricionária manifestação de vontade.⁹⁴ Trata-se de natural materialização do princípio da legalidade da Administração Pública, firmado no art. 37, *caput*, da Constituição Federal⁹⁵. Em se tratando de atribuições de autoridades administrativas, o vocábulo **poder**, quer significar mais um **dever**, por significar um conjunto de competências que se traduz em atividades administrativas.

O uso da expressão **poder** para designar as limitações administrativas à liberdade e à propriedade também se figura equivocada. Segundo Celso Antônio Bandeira de Mello⁹⁶, a nomenclatura engloba sob única definição leis e atos administrativos, coisas distintas, sujeitas a regimes diferenciados, e induz a confusões, que levam ao reconhecimento à Administração de poderes que a ela seriam inconcebíveis, posto que não lhe cabe “senão atuar com base em lei que lhe

⁹² MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional Administrativo*. Ob. cit., pp. 96-97.

⁹³ Neste sentido, também se posiciona Hely Lopes Meirelles (*Direito Administrativo...* ob. cit., p. 129), ao conceituar poder de polícia como “a faculdade de que dispõe a Administração Pública para condicionar e restringir o uso e o gozo de bens, atividades e direitos individuais, em benefício da coletividade ou do próprio Estado”.

⁹⁴ DAWALIBI, Marcelo. *Aspectos Jurídicos do Licenciamento Ambiental*. FINK, Daniel Roberto; ALONSO JR., Hamilton; e DAWALIBI, Marcelo. 3ª Ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária. 2004. Pp. 92-93

⁹⁵ Constituição da República Federativa do Brasil, art. 37, *caput*: “A administração Pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência...”

⁹⁶ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso...* Ob. cit., pp. 687-688.

confira os poderes tais ou quais e a serem exercidos nos termos e forma por ela estabelecidos”.

Ainda, na visão desse Mestre, a expressão “poder de polícia” remete à época do “Estado de Polícia”, precedente ao Estado de Direito, que significava um conjunto de prerrogativas dantes existentes em favor do “príncipe” e que inadvertidamente se faz comunicar ao Poder Executivo, dando a impressão da existência de um abstrato poder de polícia, atribuindo à Administração uma “natural” titularidade de poderes que dela emanam intrinsecamente⁹⁷.

Não obstante, a atribuição de poder à polícia administrativa é equivocado, face à superação doutrinária da teoria da tripartição dos Poderes, pois o que existe na verdade é uma tripartição de funções do Poder Público, que é uno e indivisível. O mais correto, portanto, seria afirmar que o poder de polícia é uma atribuição, que é sempre a expressão do exercício de um poder, legalmente conferida a certos órgãos do Poder Público.

Assim, tendo em vista a bipartição do poder de polícia exposta por Celso Antônio Bandeira de Mello (em sentido amplo e sentido restrito), podemos conceituar o exercício de polícia administrativa como “a atribuição conferida à Administração Pública para condicionar e restringir o uso e gozo de bens e exercício de atividades e direitos individuais, com o objetivo de compatibilizá-los com o interesse público e social.”⁹⁸

Apesar do demonstrado equívoco em se tratar as limitações administrativas à liberdade e à propriedade como poder de polícia, será mantida neste trabalho, a denominação clássica, por, conforme já mencionado, se tratar de conjunto de atribuições que são sempre a expressão do exercício de um poder; e por ser a terminologia largamente utilizada na doutrina.⁹⁹

⁹⁷ Celso Antônio Bandeira de Mello (*Curso...* ob. cit., p. 687) adverte que “daí imaginar-se algumas vezes, e do modo mais ingênuo, que tal ou qual providência – mesmo carente de supedâneo em lei que o preveja – pode ser tomada pelo Executivo por ser manifestação de ‘poder de polícia’”.

⁹⁸ FINK, Daniel Roberto; ALONSO JR, Hamilton; e DAWALIBI, Marcelo. *Aspectos Jurídicos...* Ob. cit., p. 93.

⁹⁹ Entretanto, corroborando posicionamento de Celso Antônio Bandeira de Mello (*Curso...* ob. cit., p. 688), será utilizada neste trabalho a expressão “poder de polícia” quando se

IV.2) Fundamento

De todo o exposto, conclui-se que o fundamento do poder de polícia é a supremacia do interesse público sobre o particular.¹⁰⁰ Nesse sentido se manifesta a Constituição Federal ao prever em seu art. 3º, inc. IV, que dentre os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil está o de “promover o bem de todos”, o que significa persecução permanente do interesse coletivo.

São, ainda, constitucionalmente garantidos a toda população um grande número de direitos e garantias que não são absolutos, isto é, em função da supremacia do interesse público não podem ser fruídos de forma indiscriminada de forma a prejudicar valores de interesse de toda sociedade. A própria Constituição dispõe nesse sentido, no mesmo art. 5º, ao garantir direitos e liberdades fundamentais e impor ressalvas e restrições para a garantia do interesse social. Assim ocorre na medida em que garante o direito à propriedade (inc. XXII) condicionando-o ao cumprimento de sua função social (inc. XXIII).

A atividade de polícia, portanto, emana da própria sistemática constitucional, e seu objeto é amplo, abrangendo bens, direitos e atividades que possam afetar o interesse público ou pôr em risco a segurança da coletividade. Tal amplitude do objeto torna a polícia administrativa atuante em vários campos, como, por exemplo, relativos ao trânsito, ao exercício de atividades, às diversões públicas, aos costumes, às construções, etc.

referir “tanto às leis condicionadoras da liberdade e da propriedade quanto aos atos administrativos pelos quais se procede a suas concreções” e a expressão “polícia administrativa” quando reportados tão-só a comportamentos administrativos”.

¹⁰⁰ Acerca do fundamento do poder de polícia, CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO (*Curso... ob. cit.*, pp. 689-690) leciona que: “o poder expressável através da atividade de polícia administrativa é o que resulta de sua qualidade de executora das leis administrativas. É a contraface de seu *dever* de dar execução a estas leis. Para cumpri-lo não pode se passar de exercer autoridade – nos termos destas mesmas leis – *indistintamente sobre todos os cidadãos que estejam sujeitos ao império destas leis*” (grifos do autor). Daí a concluir o poder que a Administração exerce ao desempenhar a função de polícia administrativa que lhe cabe, repousa em “supremacia geral” face aos indivíduos, que, “no fundo, não é senão a própria supremacia das leis em geral, concretizadas através dos atos da Administração.”

Em matéria ambiental, o campo de atuação da polícia administrativa é variado e abrange a caça e a pesca, atividades industriais, sistemas de coleta e destino final de esgoto, parcelamento de solo, dentre outros.

IV.3) Competência

A competência do exercício do poder polícia normalmente segue a competência legislativa. Dessa forma, os assuntos de interesse de mais de um Estado Federado ficam sujeitos a regulamentação e policiamento da união; as matérias de relevância regional ficam sujeitas às normas e à polícia estadual; e os eventos cuja repercussão se limitem ao âmbito do Município subordinam-se aos regulamentos e policiamento administrativo municipal.

Segundo Alexandre de Moraes, “a competência para o exercício do Poder de Polícia segue a distribuição constitucional das competências administrativas, com base na predominância do interesse; pode, porém, ser cumulativa quando determinadas atividades interessarem simultaneamente aos três níveis de entes federativos.”¹⁰¹

Hely Lopes Meirelles¹⁰² esclarece que certas atividades são de interesse simultâneo dos três entes estatais, “pela sua extensão a todo território nacional, e o poder de regular e policiar se difunde entre todas as Administrações interessadas, provendo cada qual nos limites de sua competência territorial”. A exclusividade do policiamento administrativo é a regra e a concorrência desse policiamento a exceção. “Em qualquer hipótese, a entidade que detém a competência não pode demitir-se desse poder, que é de natureza irrenunciável”.

Com relação ao meio ambiente, por exemplo, da análise da Constituição Federal (art. 24, incs. VI, VII e VIII) pode-se concluir que somente a União, os Estados e o Distrito Federal são competentes para legislar sobre a matéria. No entanto, o art. 30 da mesma Carta atribui aos Municípios, competência para legislar sobre assuntos de interesse local (inc. I) e suplementar a legislação federal e a estadual no que couber (inc. II). Assim, em matéria ambiental, por exemplo, os

¹⁰¹ MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional...* Ob. cit., pp. 96-97.

¹⁰² MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo...* Ob. cit., p. 128.

Municípios são suplementarmente competentes para legislar, em defesa do interesse local.

Acerca do exercício de polícia administrativa a Constituição Federal não deixa dúvidas de que todos os entes federativos (União, Estados, Distrito Federal e Municípios) têm competência comum para atuar em defesa do meio ambiente.¹⁰³ Portanto, pode-se dizer, abstratamente, que União, Estados, Distrito Federal e Municípios, têm competência comum para exercer o poder de polícia ambiental (art. 24, incs. VI e VII).¹⁰⁴

IV.4) Características

As características do exercício de polícia administrativa compreendem os requisitos e atributos conferidos ao ato de polícia, que é espécie do gênero ato administrativo. Compreende-se por ato de polícia a manifestação praticada pela Administração Pública no exercício do Poder de Polícia.

Os requisitos do ato de polícia são os mesmos do ato administrativo¹⁰⁵, adicionando-se a **proporcionalidade**, “que pode ser definida como a adequação do ato ao fundamento da intervenção da Administração Pública no bem, direito ou atividade objeto da polícia administrativa”¹⁰⁶.

Marçal Justen Filho¹⁰⁷ leciona que o princípio da proporcionalidade norteia de modo essencial o poder de polícia, como toda a competência estatal de limitação

¹⁰³ Há sistemas nacionais, já instituídos, que congregam órgãos federais, estaduais e municipais, como o Sistema Nacional do Meio Ambiente, instituído pela Lei nº 6.938/81, que em seu art. 6º, prevê: “Os órgãos e entidades da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Territórios e dos Municípios, bem como as fundações instituídas pelo Poder Público, responsáveis pela proteção e melhoria da qualidade ambiental, constituirão o Sistema Nacional do Meio Ambiente – Sisnama”.

¹⁰⁴ FINK, Daniel Roberto; ALONSO JR, Hamilton; e DAWALIBI Marcelo. *Aspectos Jurídicos...* Ob. cit., pp. 94-95.

¹⁰⁵ Conforme já mencionado neste trabalho, os requisitos de validade do ato administrativo mencionados pela doutrina são os seguintes: *sujeito, forma, motivo, objeto e finalidade*.

¹⁰⁶ FINK, Daniel Roberto; ALONSO JR, Hamilton; e DAWALIBI Marcelo. *Aspectos Jurídicos...* Ob. cit., pp. 95-97.

¹⁰⁷ No entendimento de Marçal Justen Filho (*Curso...* ob. cit., p. 387), a adequação “significa um vínculo de causalidade lógica entre a providência limitativa adotada e o fim concreto que a justifica”; ao passo que “a necessidade impõe a adoção de providência

de direitos. Qualquer limitação será válida se adequada, necessária e compatível com os valores consagrados na Constituição e nas leis. Na visão desse autor, “a proporcionalidade que informa o poder de polícia é reflexo da proporcionalidade que está na base dos direitos sujeitos à limitação”.

Os atributos mencionados pela doutrina são a auto-executoriedade e coercibilidade.

A **auto-executoriedade** significa a prerrogativa conferida à Administração Pública de, com os próprios meios, fazer valer suas decisões, sem necessidade de recorrer previamente ao Judiciário, utilizando-se de meios diretos de coação, como forma de compelir materialmente o administrado.

Os atos de polícia são dotados de presunção de legitimidade. No entanto, as penalidades decorrentes do poder de polícia devem ser aplicadas desde que observadas as garantias constitucionais pertinentes, como o devido processo legal, o contraditório e a ampla defesa.¹⁰⁸

No entanto, em se tratando de medida urgente, sem a qual o prejuízo para o interesse coletivo poderia ser maior, é autorizada a Administração a atuar sem observância do procedimento legal, sem que isso signifique autorizar a Administração a adotar medidas arbitrárias ou excesso de emprego de força, sob

dotada de menor potencial de restritividade possível dentre as diversas que se revelarem como adequadas; e, a “compatibilidade com a Constituição impede a consagração de providências restritivas que suprimam ou ofendam valores ou direitos fundamentais, consagrados como intangíveis”. Estas exigências também acompanham o princípio da proporcionalidade em sua aplicação à fruição individual e coletiva dos direitos privados.

¹⁰⁸ Marcelo Dawalibi (FINK, Daniel Roberto; ALONSO JR, Hamilton; e DAWALIBI Marcelo. *Aspectos Jurídicos...* ob. cit., pp. 95-97), de forma esclarecedora, acerca do devido processo legal a ser observado no ato de polícia: “Antes de pretender constranger o particular a uma conduta ou restrição, portanto, deve o Poder Público, dentro de um devido processo legal (administrativo), providenciar a *notificação* do interessado, bem como garantir-lhe a possibilidade de, em querendo, defender-se da imputação que lhe é feita, contrariando as afirmações dos agentes públicos ou apresentando suas razões e justificativas. Ao final deverá advir decisão devidamente fundamentada da autoridade administrativa competente. Forma-se, assim, verdadeira relação processual extrajudicial, que deve sempre ser observada, evitando-se, assim, que seja o administrado surpreendido com a restrição de seus bens e de seus direitos” (grifo do autor). Ainda, segundo o autor, “tais garantias *harmonizam-se totalmente com a auto-executoriedade* do ato de polícia, uma vez que o que a Constituição Federal exige é o *devido processo legal* (art. 5º, inc. LV), e *não o processo judicial*” (grifos do autor).

pena de responsabilização civil do Estado pelos danos causados e eventual responsabilização penal, civil e administrativa dos servidores envolvidos.

Outro atributo do ato de polícia é sua **coercibilidade**. O ato de polícia é auto-executável por ser dotado de força coercitiva, isto é, por gerar uma obrigação para o administrado. Conclui-se, portanto, que auto-executoriedade e coercibilidade são elementos indissociáveis do ato de polícia administrativa.

A doutrina atribui ainda ao ato de polícia a **discricionariedade**¹⁰⁹ como uma de suas características. A afirmação é parcialmente procedente, considerando-se que a atividade de polícia administrativa abrange, dentro de sua esfera de competência, atos discricionários e atos legalmente vinculados.

Duas expressões típicas da atividade de polícia administrativa demonstram neste sentido: a autorização e a licença. Pela primeira, o Estado exerce competência discricionária, ao analisar sobre a conveniência e oportunidade do pedido em face do interesse público, para outorga de autorização ao interessado. Por outro lado, a emissão de licença é ato vinculado, pois a legislação não confere ao administrador a faculdade de negar sua expedição, se o pedido atender a todos os requisitos legais.

Outra característica do poder de polícia, mencionada pela doutrina é a que a diferencia do serviço público. Ocorre que enquanto a polícia administrativa é uma atividade negativa, por impor sempre uma abstenção, uma obrigação de não fazer, ao particular, o serviço público seria uma manifestação positiva da Administração Pública, por exercer uma atividade material que acaba por trazer um benefício, uma utilidade, aos cidadãos. No entanto, alguns autores consideram que pela utilização da propriedade de acordo com sua função social, alguns particulares são compelidos pela Administração a determinadas obrigações de fazer, casos em que não pode ser considerado o objetivo do poder de polícia uma abstenção, ou a prestação de uma atividade negativa.

¹⁰⁹ Neste sentido, DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo...* ob cit., pp. 113-116.

IV.5) Meios de atuação

Diversas são as formas pelas quais o poder de polícia do Estado se manifesta. Quanto ao alcance, os atos de polícia podem ser **normativos e gerais** como também **concretos e específicos**.

Ainda, quanto ao momento em que é exercido, podemos classificar o ato de polícia em **preventivo**, visando adequar previamente o comportamento individual à lei, evitando lesões ao interesse público; e **repressivo**, buscando, mediante a imposição de penalidades administrativas, coibir o exercício de atividade exercida contra o interesse coletivo.

Os atos de polícia mais comuns, conforme mencionado acima, são a autorização e a licença. São expedidas através de alvará, que é a forma pela qual a Administração expede uma autorização ou uma licença.

A autorização é o ato, de competência discricionária, pelo qual a Administração possibilita ao interessado o desempenho de uma atividade, mediante avaliação de critérios de oportunidade e conveniência, tendo como limite a legislação pertinente e o interesse social. É precária e pode ser revogada a qualquer tempo.

A licença é ato de polícia pelo qual a Administração faculta o desempenho de determinada atividade após o interessado demonstrar ter preenchido os requisitos legais para sua outorga. Por se tratar de ato administrativo vinculado, sua emissão não depende de avaliação de qualquer critério por parte da Administração. A lei prevê os requisitos de sua expedição, que, preenchidos, conferem direito subjetivo ao interessado.

A atividade de polícia se manifesta, ainda, através de atos **fiscalizadores**, através dos quais a Administração, através da verificação do cumprimento de exigências legais, por parte do administrado, previne eventuais danos que poderiam ser causados à coletividade por atividades particulares.

Outra forma de manifestação de poder de polícia é verificada através da imposição de **sanções administrativas**. As sanções administrativas são previstas de forma abstrata em lei e aplicadas concretamente por agentes credenciados do Poder

Público, sempre que for configurada infração administrativa decorrente do uso de bem ou do exercício de atividade em desconformidade com o interesse coletivo.

Como ato de polícia, deve conter todos os requisitos de validade referentes ao ato administrativo, além da devida atenção ao princípio da proporcionalidade, que significa sancionamento ao infrator compatível com a gravidade e a reprovabilidade da infração por ele praticada.

O princípio da legalidade, conforme previsto no art. 5º, inc. II, da Constituição Federal¹¹⁰, também deve ser observado na aplicação de penalidades administrativas. Quer dizer, somente por meio de lei¹¹¹ pode-se definir determinada conduta como infração administrativa, bem como cominar-lhe a respectiva sanção.

IV.6) Poder de polícia em matéria ambiental

O poder de polícia atua em variados campos da atividade humana. São setores da polícia administrativa, por exemplo, a polícia de caça, a polícia florestal, a polícia de tráfego e de trânsito, a polícia sanitária, entre tantas outras que cabe ao Estado estruturar para cumprir sua atribuição de conformar a fruição de direitos individuais ao interesse social.

O poder de polícia ambiental congrega diversos setores de incidência do poder de polícia relacionados à preservação do meio ambiente e da sadia qualidade de vida: polícia das águas, polícia da atmosfera, polícia de caça, polícia de pesca, polícia florestal, polícia de ruídos, polícia de construções, etc.

O fundamento do poder de polícia ambiental é o mesmo das demais formas de limitações administrativas à liberdade e à propriedade: a supremacia do interesse público sobre o privado. Com efeito, a proteção do meio ambiente e da sadia qualidade de vida ocupa posição de destaque, na Constituição, dentre os valores sociais aos quais devem se submeter os direitos e interesses individuais. Neste

¹¹⁰ Constituição da República Federativa do Brasil, art. 5º, inc. II: "ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei".

¹¹¹ Lei, conforme definição de Michel Temer (in *Elementos de Direito Constitucional*. 8ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991) "é o ato normativo produzido pelo Poder Legislativo segundo forma prevista na Constituição, gerando direitos e deveres em nível imediatamente infraconstitucional".

sentido dispõe o art. 225, ao qualificar o meio ambiente como “bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações”.

Como se vê, a Constituição impõe como dever ao Poder Público a defesa do meio ambiente, e como obrigatório o exercício de poder de polícia em matéria ambiental¹¹².

Ainda, do exame da Carta Magna, encontramos outras referências ao dever do Poder de Público de atuar em defesa do meio ambiente. Assim dispõe o art. 23, da Constituição, ao prever como competência comum da União, dos Estados, do distrito Federal e dos Municípios “proteger o meio ambiente e combater a poluição em qualquer de suas formas” (inc. VI), e “preservar as florestas, a fauna e a flora” (inc. VII), além de “registrar, acompanhar e fiscalizar as concessões de direito de pesquisa e exploração de recursos hídricos e minerais em seus territórios” (inc. XI).

Em seqüência, segundo o art. 24, compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre “florestas, caça, pesca, fauna, conservação da natureza, defesa do solo e dos recursos naturais, proteção do meio ambiente e controle da poluição” (inc. VI), e também sobre responsabilidade por dano ao meio ambiente (inc. VII).

Verificamos, do exposto, que a Constituição apresenta um complexo de normas que servem de fundamento normativo em matéria ambiental, evidenciando a relevância do meio ambiente como bem de uso comum do povo e valor social fundamental.

A atividade de polícia administrativa em matéria ambiental figura como instrumento da Política Nacional do Meio Ambiente, conjunto de ações, estudos e projetos governamentais, instituído de forma genérica pela Lei Federal nº 6938/81

¹¹² No § 1º, do art. 225, da CRFB/88, encontramos previsão de alguns atos de polícia para defesa do meio ambiente: fiscalização de entidades destinadas à pesquisa e manipulação de material genético (inc. II); zoneamento ambiental (inc. III); Estudo de Impacto Ambiental (inc. IV) Como expressões do poder de polícia em matéria ambiental temos, ainda: a exigência de Plano de Recuperação de Área Degradada em atividades mineradoras (§ 2º); e as sanções administrativas contra atividades causadoras de danos ambientais, definidas em lei (§ 3º).

(recepcionada pela Carta Magna), cujo objetivo é “a preservação, melhoria e recuperação da qualidade ambiental propícia à vida, visando assegurar, no país, condições ao desenvolvimento socioeconômico, aos interesses da segurança nacional, e à proteção da dignidade da vida humana” (art. 2º, *caput*).

A Lei Federal 6938/81 enumera, em seu art. 9º, atos de polícia em matéria ambiental a serem praticados pelo Poder Público, definidos como instrumentos da Política Nacional do Meio Ambiente: “o estabelecimento de padrões de qualidade ambiental” (inc. I); “o zoneamento ambiental” (inc. II); “a avaliação de impactos ambientais” (inc. III); “o licenciamento e a revisão de atividades efetiva ou potencialmente poluidoras” (inc. IV); dentre outras, enumeradas de forma não taxativa, posto que inúmeras outras normas instituem outros atos de polícia em matéria ambiental¹¹³.

Outro diploma legal, importante no contexto regulamentar de matéria ambiental em nosso país, é a Lei Federal nº 9.605/98, que trata, em seu capítulo VI, das infrações administrativas ambientais, entendidas como as condutas que violem “regras jurídicas de uso, gozo, proteção e recuperação do meio ambiente” (art. 70).

A Lei dos Crimes Ambientais prevê, para tais infrações, as seguintes sanções: advertência; multa; apreensão, destruição e suspensão da venda do produto da infração; embargo de obra ou atividade; suspensão da atividade; e restritiva de direitos (art. 72). São competentes para apuração das infrações administrativas, bem

¹¹³ Exemplificando, atos de polícia ambiental instituídos por outras normas jurídicas, temos na Lei Federal nº 4.771/65 (Código Florestal) a autorização para supressão de vegetação em florestas de preservação permanente (art. 3, § 1º), a proibição de corte de espécies vegetais consideradas em vias de extinção (art. 14, alínea a), o reflorestamento compulsório (art. 18), a fiscalização de áreas de preservação permanente (art. 22), dentre outros; na Lei Federal nº 5.197/67 (Código de Proteção à Fauna): a permissão para caça, atendidas as peculiaridades regionais (art. 1º, § 1º), licença para apanha de ovos, larvas e filhotes destinados a criadouros autorizados (art. 3º, § 1º), licença para a caça, de caráter específico (art. 13), dentre outros; no Decreto-Lei nº 221/67 (Código de Pesca), o apresamento de embarcações estrangeiras que estiverem irregularmente exercendo pesca comercial no Brasil (art. 9º), a matrícula e autorização para pescadores profissionais (art. 28), a licença para pesca amadora (art. 29), dentre outros; e a Lei Federal nº 10.257/2001 (Estatuto da Cidade) que instituiu o zoneamento ambiental municipal (art. 4º, inc. III, alínea c) e o Estudo Prévio de Impacto de Vizinhança como condição para a outorga das licenças urbanísticas, pelo Município a determinados empreendimentos. Além dessas leis, outros diplomas legais instituem outros inúmeros atos de polícia a serem praticados em matéria ambiental pela Administração Pública.

como para a aplicação das respectivas sanções, os agentes dos órgãos integrantes do Sistema Nacional do Meio Ambiente – Sisnama, além dos agentes da Capitania dos Portos do Ministério da Marinha.

A polícia administrativa em matéria de meio ambiente é exercida pelos órgãos integrantes do Sisnama – Sistema Nacional do Meio Ambiente, instituído pela Lei Federal nº 6.938/81, que são “os órgãos e entidades da União, do Estados, do Distrito Federal, dos Territórios e dos Municípios, bem como as fundações instituídas pelo Poder Público, responsáveis pela proteção e melhoria da qualidade ambiental” (art. 6º).

O Sisnama é composto por um complexo de órgãos federais, estaduais e municipais, com funções orientadas à preservação e proteção do meio ambiente e encarregados do exercício do policiamento ambiental, com atribuições para exercício dos atos de polícia relacionados ao tema (licenciamento, autorização, fiscalização, aplicação e execução de sanções, etc). Está assim estruturado:

- Órgão Superior: Conselho de governo cuja função é assessorar o presidente da República na adoção de políticas e diretrizes governamentais para o meio ambiente.
- Órgão Consultivo e Deliberativo: é o Conama – Conselho Nacional do Meio Ambiente, cujas atribuições são as de auxiliar na formação das políticas públicas para o meio ambiente, bem como deliberar, no âmbito federal, sobre normas e padrões ambientais.
- Órgão Central: o Ministério do Meio Ambiente e da Amazônia Legal, sucessor da Secretaria do Meio Ambiente da Presidente da República (criada através do art. 3º, da Lei nº 6.938/81, mas extinta pelo Decreto Federal nº 1.205/94).
- Órgão Executor: o Ibama – Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis, responsável por executar as políticas e diretrizes governamentais fixadas para o meio ambiente, efetuando, dentre outras tarefas, o licenciamento ambiental, quando se trata de matéria de competência federal.

- Órgãos Seccionais: são os órgãos e entidades estaduais de funções programáticas, deliberativas e executivas.
- Órgãos Locais: são os órgãos e entidades municipais.

Acerca da divisão de competências em matéria ambiental, o órgão com atribuições para licenciar será, também, em regra, competente para fiscalizar e aplicar penalidades administrativas em matéria ambiental. A competência entre os entes federativos para policiar administrativamente o meio ambiente é atribuída, em função de previsão Constitucional (art. 23, inc. VI) de forma **comum** entre União, Estados e Municípios.

A competência comum, como modalidade de repartição horizontal, permite o pleno exercício da competência em determinada matéria por cada um dos entes federativos, sem superposição das atividades administrativas, mas mediante harmonia e cooperação, como se extrai do art. 23, parágrafo único, da Constituição Federal.

Em matéria ambiental, a repartição de competências entre os órgãos integrantes do Sisnama foi reordenada pela edição da Resolução nº 237/97 do Conama, que para estabelecer o órgão competente para o licenciamento adotou o critério da extensão do impacto ambiental da atividade a ser licenciada. Assim, será responsável a União, através do Ibama, pelo licenciamento empreendimentos cujos impactos alcancem mais de um Estado; o Estado por licenciar obras ou atividades de impacto que atinja mais de um Município sob sua responsabilidade; e o Município pelo licenciamento de empreendimento de impacto meramente local.

Segundo a Resolução 237 do Conama¹¹⁴, tal competência não pode ser exercida de forma conflitante, mas sim harmônica. Dessa forma, por exemplo, o Ibama, se competente para licenciar determinada atividade, deverá fazê-lo após colher parecer dos órgãos ambientais dos Estados e Municípios diretamente atingidos pelo empreendimento.

¹¹⁴ FINK, Daniel Roberto; ALONSO JR. Hamilton; e DAWALIBI, Marcelo. *Aspectos Jurídicos...* Ob. cit., p. 110. Também contrário à constitucionalidade da referida resolução: MILARÉ, Édis. *Direito do Ambiente*. Ob. cit., pp.319-320; dentre outros autores.

Questiona-se a constitucionalidade dessa Resolução, posto que em face do disposto no parágrafo único, do art. 23, da CRFB/88, as normas de cooperação para o exercício da competência comum devem ser feitas mediante lei complementar. No entendimento de Marcelo Dawalibi, “até o advento de tal lei complementar, a solução, é a interpretação harmônica entre as regras estabelecidas pela Lei Federal nº 6938/81¹¹⁵ e o sistema de repartição de competências instituído pela Constituição Federal, em seu art. 23”.¹¹⁶

¹¹⁵ Com redação definida pela Lei Federal nº 7.804/89.

¹¹⁶ Este ponto redigido conforme exposição de Marcelo Dawalibi, em capítulo homônimo da obra *Aspectos Jurídicos do Licenciamento Ambiental*.ob. cit., pp. 102-114.

V - LICENCIAMENTO AMBIENTAL

V.1) Definição

As normas de direito ambiental condicionam as atividades humanas, com o objetivo de resguardar a qualidade do meio ambiente. Tendo em vista que o cumprimento dessa normatividade nem sempre é espontâneo, o Poder Público prevê controles prévios, concomitantes e sucessivos, por parte das autoridades competentes, a fim de resguardar a regularidade do exercício das atividades controladas. Licenças, autorizações e permissões são modalidades típicas de controle prévio, por atuarem antes do início da atividade controlada.¹¹⁷

A licença ambiental, conforme definição da Resolução 237/97, Conama, é o ato administrativo pelo qual o órgão ambiental competente estabelece as condições, restrições e medidas de controle ambiental, que deverão ser obedecidas pelo empreendedor, pessoa física ou jurídica, para localizar, ampliar e operar empreendimentos ou atividades utilizadoras dos recursos ambientais consideradas efetiva ou potencialmente poluidoras ou aquelas que, sob qualquer forma, possam causar degradação ambiental. (art. 1º, inc. II).

A outorga de licença, pelo Poder Público aos interessados em desenvolver atividades dentre as acima mencionadas, é decorrente de procedimento administrativo de licenciamento ambiental, que dos instrumentos¹¹⁸ da Política de Proteção Ambiental do Estado, tem se mostrado como o mais adequado a compor o conflito que se convencionou denominar desenvolvimento sustentável.

Segundo a Resolução nº 237/97, do Conama, define-se licenciamento ambiental pelo procedimento administrativo pelo qual o órgão ambiental competente licencia a localização, instalação, ampliação e a operação de

¹¹⁷ Conforme José Afonso da Silva (*Direito Ambiental...ob. cit.*, p.189).

¹¹⁸ Autorizações e permissões ambientais também são previstas pela legislação como instrumentos de controle prévio sobre atividades degradantes que consomem recursos naturais, destinados a verificar a observância das normas de direito ambiental pelos seus destinatários. A diferenciação entre estes instrumentos será feita em momento oportuno, até como forma de facilitar a compreensão do licenciamento objeto deste estudo.

empreendimentos e atividades utilizadoras de recursos ambientais, consideradas efetiva ou potencialmente poluidoras ou daquelas que, sob qualquer forma, possam causar degradação ambiental, considerando as disposições legais e regulamentares e as normas técnicas aplicáveis ao caso (art. 1º, inc. I). Trata-se, portanto, de um procedimento, compreendendo vários atos encadeados visando a um fim, conduzido no âmbito do Poder Executivo, no exercício de polícia administrativa que lhe é legalmente atribuído. O órgão ambiental definido por lei ou decreto como responsável pela condução do procedimento deterá poderes para exercer o necessário controle.

V.2) Licenças, autorizações e permissões ambientais

A distinção entre licenças e autorizações já se encontra pacificada na doutrina e mesmo na jurisprudência nacionais. No entanto, é comum a legislação ambiental as empregar sem atenção ao sentido técnico dos termos, induzindo à confusão acerca da natureza do ato autorizativo ambiental.

Embora já tenha sido estabelecido neste estudo a conceituação de ambos os instrumentos de polícia administrativa, legalmente instituídos a conformar a fruição de direitos individuais ao benefício da coletividade. Recorrer à distinção fornecida por José Afonso da Silva¹¹⁹, neste momento, esclarece o que são licença e autorização, bem como a distinção entre estas manifestações administrativas:

“A *licença* só é pertinente naquelas hipóteses em que preexiste o direito subjetivo ao exercício da atividade. Se esse direito não existe, se o exercício da atividade vai nascer com o ato da autoridade, então este não será licença. Pode ser concessão, pode ser permissão ou autorização, não licença, pois esta é um ato que pressupõe que aquele em favor de quem é liberada seja titular do direito. Trata-se, porém, de um direito cujo exercício é condicionado ao preenchimento de determinada exigência e de alguns requisitos impostos em lei. A outorga da licença significa o atendimento dessas exigências e requisitos, salvo se a própria licença houver sido liberada com desrespeito às normas legais, caso em que ela será inválida, não

¹¹⁹ SILVA, José Afonso da. *Direito Ambiental Constitucional*. São Paulo: Malheiros, 1994.

surtindo aqueles efeitos. Por isso é ato vinculado. Quer dizer, se o titular do direito a ser exercido comprova o cumprimento dos requisitos para seu efetivo exercício, não pode ser recusada, porque do preenchimento dos requisitos nasce o direito subjetivo à licença.

A *autorização* é ato precário e discricionário, porque não pressupõe um direito anterior a ser exercido. Vale dizer, o direito ao exercício da atividade autorizada nasce com a outorga da autorização. Ao contrário, ela pressupõe uma proibição geral, expressa ou decorrente do sistema, ao exercício da atividade. Sua outorga consiste assim em remover esse obstáculo em favor de alguém, por razões de conveniência ou mera liberalidade da Administração. Por exemplo, O Código Florestal, art. 26, “o”, considera contravenção penal extrair, sem prévia autorização, pedra, areia, cal, ou qualquer espécie de minerais em florestas de domínio público ou de preservação permanente. Aqui o termo *autorização* está correto, porque aquelas atividades, nas situações indicadas, são vedadas. Ninguém, pois, tem o direito subjetivo de exercê-las. Só poderá fazê-lo se a vedação for removida especificamente em favor de algum interessado, a título precário, porque pode ser cancelada ao critério da autoridade outorgante. Sendo uma proibição geral e não havendo a sua remoção pela autorização, sua prática revela ilícito penal, definido no citado dispositivo legal.”

Outros exemplos são mencionados, por José Afonso da Silva, de emprego incorreto de termos na definição de qual o ato de polícia ambiental pertinente à liberação de atividades de efetivo ou potencial impacto no meio ambiente. Assim ocorre, quando o mesmo Código Florestal, em seu art. 26, “c”, emprega a palavra **licença**, em hipótese típica de **autorização**. Ali encontra-se definido como contravenção penal penetrar em floresta de preservação permanente, conduzindo armas, substâncias ou instrumentos próprios para caça proibida ou para a exploração de produtos ou subprodutos florestais, sem estar munido de **licença** da autoridade competente. Da mesma forma, está mal empregada a palavra *licença* no mesmo art. 26, “q”, ao definir como contravenção penal transformar madeiras de lei em carvão, inclusive para qualquer efeito industrial, sem **licença** da autoridade competente.

Como visto, se a atividade é proibida, ninguém pode ter direito subjetivo ao seu exercício, logo a situação não é de licença, mas de autorização, que é o meio adequado para remover uma proibição geral em favor de alguém em especial.

Encontramos também, na legislação ambiental, confusão acerca do termo **permissão**, ou seus cognatos (é permitido, não será permitido, etc), na definição de situações que seriam próprias de **autorização**, se consideradas as acepções técnicas desses vocábulos.¹²⁰

Permissão, no entendimento de Hely Lopes Meirelles¹²¹,

“é o ato administrativo negocial, discricionário e precário, pelo qual o Poder Público faculta ao particular, a *execução de serviços de interesse coletivo*, ou o *uso especial de bens públicos*, a título gratuito ou remunerado, nas condições estabelecidas pela Administração. Não se confunde com a *concessão* nem com a *autorização*: a *concessão* é contrato administrativo bilateral; a *autorização* é ato administrativo unilateral. Pela concessão contrata-se um serviço de utilidade pública; pela autorização consente-se numa atividade ou situação de interesse exclusivo ou predominante do particular; pela permissão faculta-se a realização de uma atividade de interesse concorrente do permitente, do permissionário e do público.”

Em matéria ambiental, a licença ocupa lugar de destaque dentre os atos de polícia cabíveis. Trata-se da forma mais freqüente de controle da Administração sobre as atividades poluidoras ou capazes de causar prejuízos ambientais.

Não há consenso na doutrina acerca na natureza jurídica da licença ambiental, enquanto ato que encerra um procedimento licenciatório. Discute-se se é realmente uma licença, ou se se trata de uma autorização, ou mesmo de uma permissão.

¹²⁰ Assim, por exemplo, ocorre, com a permissão referida no art. 26, “b”, do Código Florestal, que considera contravenção penal “cortar árvores em florestas de preservação permanente, sem permissão da autoridade competente”.

¹²¹ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo*...Ob. cit., pp. 186-187.

De acordo com entendimento majoritário da doutrina, a licença ambiental tem natureza jurídica própria de licença¹²², no sentido que lhe é atribuído pelo direito administrativo.

O órgão público competente para licenciar, após provocação do interessado, deve averiguar a legalidade e as condições técnicas da obra ou atividade, de modo a liberar a licença ou negá-la, se não forem preenchidos os requisitos legais.¹²³ Para expedição da licença ambiental, a Administração Pública apresenta uma série de exigências técnicas a serem seguidas pelo interessado, de modo a evitar ou minimizar os danos e impactos sobre o meio ambiente.

Como as demais espécies de licença, a licença ambiental é ato administrativo vinculado, e, portanto, o órgão competente de sua expedição, deve antes averiguar se a postulação do empreendedor encontra amparo na lei, ou seja, se o pedido do interessado atende a todas as exigências legais.

Em função da presunção de legitimidade que caracteriza todos os atos administrativos, presume-se que, ao receber a licença, está o interessado a executar obra ou atividade em conformidade com a legislação ambiental. Verificando-se, posteriormente, o não atendimento das exigências legais, a licença pode ser anulada, pela Administração Pública como pelo Poder Judiciário.

O órgão competente para licenciar, deve, portanto, ao examinar o pedido de emissão, ser criterioso e não se desviar da legalidade. Do contrário, restará abalada a presunção de legitimidade dos atos da Administração Pública, além de sujeitar o agente a sanções penais, civis e administrativas.

¹²² Edis Milaré distingue a licença ambiental da licença administrativa por três traços característicos presentes naquela: o desdobramento da licença ambiental em três subespécies de licença – licença prévia, licença de instalação e licença de operação; a exigência de estudo de impacto ambiental como seu pressuposto, em se tratando de obra ou atividade com potencial considerável de degradação ambiental; a não segurança do titular da licença ambiental acerca da manutenção de seu *status quo* vigente ao tempo de sua expedição. MILARÉ, Edis. *Direito do Ambiente*. Ob. cit., pp. 317-318.

¹²³ Neste sentido Marcelo Dawalibi, em artigo no qual trata da distinção entre licença e autorização ambiental, conclui que “existem atos autorizativos que são, verdadeiramente, *licenças ambientais*, posto que há atos autorizativos vinculados, com requisitos fixados em lei ou em normas regulamentares”. DAWALIBI, Marcelo. “Licença ou autorização ambiental?”. In *Revista de Direito Ambiental*, nº 17, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000.

Deve-se ressaltar ainda, que a licença ambiental pode ser revogada a qualquer tempo, diante de superveniente motivo que revele a nocividade do empreendimento. Não confere, portanto, ao titular da licença, direito subjetivo à instalação ou operação de obra ou atividade potencialmente causadoras de degradação ambiental.¹²⁴

V.3) Espécies de licenças. Etapas do licenciamento. Estudo de Impacto Ambiental e Relatório – EIA/RIMA

O licenciamento ambiental, enquanto procedimento administrativo que é, não se limita a um simples ato, mas a uma série de atos encadeados com vistas à verificação de que certa atividade está dentro dos padrões ambientais permitidos. É conduzido no âmbito do Poder Executivo, dentro do exercício de poder de polícia que lhe é atribuído, e será realizado pelo órgão ambiental normativamente designado.

A licença ambiental não é una e genérica, mas compreende cada etapa do empreendimento com uma licença específica. São elas:

- Licença Prévia – LP:¹²⁵ permissão para instalar, fase preliminar do projeto;
- Licença de Instalação – LI: início da implantação, verificando-se se está de acordo com a licença anterior;
- Licença de Operação – LO: autoriza o funcionamento da atividade, ainda de acordo com as licenças anteriores.

Nem toda atividade demanda licenciamento ambiental, somente aquelas potencialmente causadoras de poluição ou degradação ambiental, ou, ainda, aquelas que se utilizam de recursos naturais.

¹²⁴ DAWALIBI, Marcelo. "Licença ou autorização ambiental?". *In Revista de Direito Ambiental*, nº 17, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000.

¹²⁵ A situação jurídico-institucional da Licença Prévia é tratada de forma crítica por Geraldo Mario Rohde, em artigo em que estuda a relação prática deste instrumento com o licenciamento ambiental no Brasil. Segundo este autor, na situação atual, a Licença Prévia – LP é, "quase sempre *aniquilada* pela Licença de Instalação no procedimento técnico de licenciamento ambiental e *disperdiçada* do ponto de vista de planejamento, tanto no aspecto institucional como no jurídico". ROHDE, Geraldo Mario. "Licença Prévia – LP e prática de licenciamento ambiental no Brasil". *In Revista de Direito Ambiental*, nº 18, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000.

O órgão ambiental competente, ao expedir a licença, deve estabelecer as condições, restrições, exigências e medidas de controle ambiental, a serem obedecidas pelo interessado nas diversas fases de implantação e funcionamento do empreendimento. A não observância desses termos pode dar ensejo à cassação da licença, responsabilidade civil e administrativa e, em determinados casos, até à responsabilização penal.

O procedimento administrativo de licenciamento ambiental é dividido em oito etapas:

I - Definição pelo órgão ambiental competente dos documentos, projetos e estudos ambientais necessários ao início do processo de licenciamento;

II - Requerimento da licença ambiental pelo empreendedor, acompanhado dos documentos, projetos e estudos ambientais exigidos, dando-se a devida publicidade;

III – Análise pelo órgão ambiental competente dos documentos, projetos e estudos apresentados, realizando-se vistoria técnica, quando necessário;

IV – Solicitação de esclarecimentos pelo órgão ambiental competente;

V – Realização de audiência pública, quando couber;

VI – Solicitação de esclarecimentos pelo órgão público competente, em decorrência da audiência pública, quando couber;

VII – Emissão de parecer técnico conclusivo e, quando couber, jurídico;

VIII – Deferimento ou não do pedido de licença, com a devida publicidade.

Dentre os documentos que instruem o requerimento da licença ambiental, deverá constar obrigatoriamente certidão da Prefeitura Municipal, declarando que aquele tipo de empreendimento e o respectivo local de instalação estão de acordo com a legislação de uso e ocupação do solo.

Deverá ser juntada, ainda, quando for o caso, autorização para supressão de árvores e para uso da água, emitida pelos órgãos competentes.

Dentre os estudos ambientais exigidos para expedição da licença ambiental destaca-se o EIA/RIMA – Estudo de Impacto Ambiental e seu respectivo Relatório, instrumento prévio à implantação do empreendimento e ao início da atividade, que

deve instruir o requerimento de licença ambiental nos casos de atividade ou empreendimentos que causem significativa degradação ambiental.

Conforme regulamentação estabelecida pela Resolução Conama nº 001/86 (alterada pela Resolução Conama nº 011/86), dependerão de elaboração desse Estudo o licenciamento de atividades como:

- I – estradas de rodagem com duas ou mais faixas de rolamento;
- II – ferrovias;
- III – portos e terminais de minério, petróleo e produtos químicos;
- IV – aeroportos, conforme definidos pelo inc. I, art. 48, do Decreto-Lei nº 32/66;
- V – oleodutos, gasodutos, minerodutos, troncos coletores e emissários de esgotos sanitários;
- VI – linhas de transmissão de energia elétrica acima de 230 KV;
- VII – obras hidráulicas para exploração de recursos hídricos, tais como: barragem para quaisquer fins hidrelétricos, acima de 10 MW, de saneamento ou de irrigação, abertura de canais para navegação, drenagem e irrigação, retificação de cursos d'água, aberturas de barras e embocaduras, transposição de bacias, diques;
- VIII – extração de combustíveis fósseis (petróleo, xisto, carvão);
- IX – extração de minério, inclusive os da classe II, definidos no Código de Mineração;
- X – aterros sanitários, processamento e destino final de resíduos tóxicos ou perigosos;
- XI – usinas de geração de eletricidade, qualquer que seja a fonte de energia primária, acima de 10 MW;
- XII – complexo e unidades industriais e agroindustriais (petroquímicos, siderúrgicos, cloroquímicos, destilarias de álcool, hulha, extração e cultivo de recursos hidróbios);
- XIII – distritos industriais e Zonas Estritamente Industriais – ZEI;

XIV – exploração econômica de madeira ou lenha, em áreas acima de 100 ha (cem hectares) ou menores, quando atingir áreas significativas em termos percentuais ou de importância do ponto de vista ambiental;

XV – projetos urbanísticos acima de 100 ha (cem hectares) ou em áreas consideradas de relevante interesse ambiental a critério da Sema e dos órgãos municipais e estaduais competentes;

XVI – qualquer atividade que utilizar carvão vegetal, derivados ou produtos similares em quantidade superior a 10 toneladas por dia;

XVII – projetos agropecuários que contemplem áreas acima de 1.000 ha, ou menores, neste caso, quando se tratar de áreas significativas em termos percentuais ou de importância do ponto de vista ambiental, inclusive nas áreas de proteção ambiental;

XVIII – nos casos de empreendimentos potencialmente lesivos ao patrimônio espeleológico nacional.

O perfeito procedimento de licenciamento ambiental dessas atividades depende, portanto, de prévio Estudo de Impacto Ambiental e respectivo Relatório.

A mesma Resolução nº 001/86, do Conama, define também o conteúdo mínimo do EIA, que deverá obedecer as seguintes diretrizes gerais:

I – contemplar todas as alternativas tecnológicas e de localização do projeto, confrontando-as com a hipótese de não execução do projeto;

II – identificar e avaliar sistematicamente os impactos ambientais gerados nas fases de implantação e operação da atividade;

III – definir os limites da área geográfica a ser direta ou indiretamente afetada pelos impactos, denominada área de influência do projeto, considerando, em todos os casos, a bacia hidrográfica na qual se localiza;

IV – considerar os planos e programas governamentais propostos e em implantação na área de influência do projeto, e sua compatibilidade.

Concluindo, acerca do EIA/RIMA, é importante acrescentar que o custo do Estudo deverá ser suportado pelo empreendedor, e seu conteúdo técnico deverá conter, no mínimo:

I – diagnostico ambiental da área de influência do projeto; completa descrição e análise dos recursos ambientais e suas interações, tal como existem, de modo a caracterizar a situação ambiental da área, antes da implantação do projeto, considerando:

a) o meio físico – o subsolo, as águas, o ar e o clima, destacando os recursos minerais, a topografia, os tipos e aptidões do solo, os corpos d'água, o regime hidrológico, as correntes marinhas, as correntes atmosféricas;

b) o meio biológico e os ecossistemas naturais – a fauna e a flora, destacando as espécies indicadoras da qualidade ambiental, de valor científico e econômico, raras e ameaçadas de extinção, e as áreas de preservação permanente;

c) o meio socioeconômico – o uso e a ocupação do solo, os usos da água e a socioeconomia, destacando os sítios e monumentos arqueológicos, históricos e culturais da comunidade, as relações de dependência entre a sociedade local, os recursos ambientais e a potencial utilização futura desses recursos;

II – análises dos impactos ambientais do projeto e de suas alternativas, por meio de identificação, previsão de magnitude e interpretação da importância dos prováveis impactos relevantes, discriminando: os impactos positivos e negativos (benéficos e adversos), diretos e indiretos, imediatos e a médio e longo prazos, temporários e permanentes; seu grau de reversibilidade; suas propriedades cumulativas e sinérgicas; a distribuição dos ônus e benefícios sociais;

III – definição das medidas mitigadoras dos impactos negativos, entre elas os equipamentos de controle e sistemas de tratamento de despejos, avaliando a eficiência de cada uma delas;

IV – elaboração do programa de acompanhamento e monitoramento dos impactos positivos e negativos, indicando os fatores e parâmetros a serem considerados.

Por outro lado, em se tratando de empreendimento que não se qualifique como potencial causador de significativa degradação ambiental, poderá o órgão competente estabelecer estudos ambientais pertinentes ao respectivo processo de licenciamento, considerando a menor complexidade da atividade.

Para empreendimentos de pequeno potencial de impacto ambiental, prevê-se a possibilidade de se estabelecerem procedimentos simplificados para o licenciamento ambiental, sob o crivo dos Conselhos do Meio Ambiente.

Neste sentido, por exemplo, se manifesta a Resolução nº 279/2001, Conama, que, estabelece procedimentos para o licenciamento ambiental simplificado de empreendimentos elétricos com pequeno potencial de impacto ambiental, por meio do Relatório Ambiental Simplificado – RAS.

Ainda, dentro desse procedimento, poderá, ou não, ser realizada audiência pública sobre o caso, visando maior transparência e esclarecimento da população, principalmente aquela diretamente atingida pelo empreendimento objeto do licenciamento em questão. Essa audiência pode ser estabelecida como condição de validade para expedição da licença.

Concluídas todas as etapas do procedimento, a licença ambiental será ou não concedida.¹²⁶ Vale ressaltar, aqui, que cumpridas todas as exigências impostas ao empreendedor, este fará jus à expedição da licença, que, por se tratar de ato vinculado, não poderá ser negada pelo Poder Público.

V.4) Atividades ou empreendimentos sujeitos ao licenciamento ambiental

Diante da impossibilidade de se prever com antecedência rol exaustivo de obras ou atividades que devam se sujeitar ao licenciamento ambiental, a legislação, e em nível constitucional, estabeleceu quais situações devem ser compreendidas pela norma: obras ou atividades potencialmente causadoras de significativa degradação ao meio ambiente (CRFB/88, art. 225, inc. IV).

Entretanto, o Conama, por meio da Resolução nº 237/97¹²⁷, estabeleceu rol meramente exemplificativo de situações específicas nas quais é recomendado o

¹²⁶ Registre-se que a obtenção de financiamento e/ou incentivo governamental é vinculada à expedição da licença legalmente prevista, pelo órgão competente, conforme determinação do art. 12, da Lei Federal nº 6.938/81, regulamentada pelo Decreto nº 99.274/90 (arts. 23 e 19, § 3º). Sobre o tema: SANTILLI, Juliana. "A co-responsabilidade das instituições financeiras por danos ambientais e o licenciamento ambiental". In: *Revista de Direito Ambiental*, nº 21, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001.

¹²⁷ Anexo I, da referida Resolução, que deve ser analisada em conjunto com a relação introduzida pela Resolução 001/86, art. 2º, do Conama, que permanece vigente.

licenciamento. A relação pode ser complementada pelos órgãos ambientais, quer dizer, desde que haja impactos ambientais significativos pode ser exigido licenciamento de obras ou atividades não listadas.

As obras ou atividades previstas no Anexo I, da Resolução 237/97, Conama, são as seguintes:

I - Extração e tratamento de minerais:

- Pesquisa mineral com guia de utilização;
- Lavra a céu aberto, inclusive de aluvião, com ou sem beneficiamento;
- Lavra subterrânea, com ou sem beneficiamento;
- Lavra garimpeira;
- Perfuração de poços e produção de petróleo e gás natural.

II – Indústria de produtos minerais não metálicos:

- Beneficiamento de minerais não metálicos, não associados à extração;
- Fabricação e elaboração de produtos minerais não metálicos, tais como: produção de material cerâmico, cimento, gesso, amianto e vidro, entre outros.

III – Indústria metalúrgica:

- Fabricação de aço e produtos metalúrgicos;
- Produção de fundidos de ferro e aço/forjados/arames/relaminados com ou sem tratamento de superfície, inclusive galvanoplastia;
- Metalurgia de metais não ferrosos, em formas primárias e secundárias, inclusive ouro;
- Produção de laminados/ligas/artefatos de metais não ferrosos com ou sem tratamento de superfície, inclusive galvanoplastia;
- Relaminação de metais não ferrosos, inclusive ligas;
- Produção de soldas e anodos;
- Metalurgia de metais preciosos;
- Metalurgia de pó, inclusive peças moldadas;

- Fabricação de estruturas metálicas com ou sem tratamento de superfície, inclusive galvanoplastia;
- Fabricação de artefatos de ferro/aço e de metais não ferrosos, com ou sem tratamento de superfície, inclusive galvanoplastia;
- Têmpera e cementação de aço, recozimento de arames, tratamento de superfície.

IV – Indústria mecânica:

- Fabricação de máquinas, aparelhos, peças, utensílios e acessórios, com ou sem tratamento térmico e/ou de superfície.

V – Indústria de material elétrico, eletrônico e comunicações:

- Fabricação de pilhas, baterias e outros acumuladores;
- Fabricação de material elétrico, eletrônico e equipamentos para telecomunicações e informática;
- Fabricação de aparelhos elétricos e eletrodomésticos.

VI – Indústria de material de transporte:

- Fabricação e montagem de veículos rodoviários e ferroviários, peças e acessórios;
- Fabricação e montagem de aeronaves;
- Fabricação e reparo de embarcações e estruturas flutuantes.

VII – Indústria de madeira:

- Serraria e desdobramento de madeira;
- Preservação de madeira;
- Fabricação de chapas, placas de madeira aglomerada, prensada e compensada;
- Fabricação de estruturas de madeira e móveis.

VIII – Indústria de papel e celulose:

- Fabricação de celulose e pasta mecânica;
- Fabricação de papel e papelão;
- Fabricação de artefatos de papel, papelão, cartolina, cartão e fibra prensada.

IX – Indústria de borracha:

- Beneficiamento de borracha natural;
- Fabricação de câmara de ar e fabricação e condicionamento de pneumáticos;
- Fabricação de laminados e fios de borracha;
- Fabricação de espuma de borracha e de artefatos de espuma de borracha, inclusive látex.

X – Indústria de couros e peles:

- Secagem e salga e couros e peles;
- Curtimento e outras preparações de couros e peles;
- Fabricação de artefatos diversos de couros e peles;
- Fabricação de cola animal.

XI – Indústria química:

- Produção de substâncias e fabricação de produtos químicos;
- Fabricação de produtos derivados do processamento de petróleo, de rochas betuminosas e da madeira;
- Fabricação de combustíveis não derivados de petróleo;
- Produção de óleos/gorduras/ceras vegetais – animais/óleos essenciais vegetais e outros produtos da destilação da madeira;
- Fabricação de resinas e de fibras e fios artificiais e sintéticos e de borracha e látex sintéticos;
- Fabricação de pólvora/explosivos/detonantes/munição para caça – desporto, fósforo de segurança e artigos pirotécnicos;
- Recuperação e refino de solventes, óleos minerais, vegetais e animais;
- Fabricação de concentrados aromáticos naturais, artificiais e sintéticos;
- Fabricação de preparados para limpeza e polimento, desinfetantes, inseticidas, germicidas e fungicidas;
- Fabricação de tintas, esmaltes, lacas, vernizes, impermeabilizantes, solventes e secantes;
- Fabricação de fertilizantes e agroquímicos;

- Fabricação de produtos farmacêuticos e veterinários;
- Fabricação de sabões, detergentes e velas;
- Fabricação de perfumaria e cosméticos;
- Fabricação de álcool etílico, metanol e similares.

XII – Indústria de produtos de matéria plástica:

- Fabricação de laminados plásticos;
- Fabricação de laminados de material plástico.

XIII – Indústria têxtil, de vestuário, calçados e artefatos de tecido:

- Beneficiamento de fibras têxteis, vegetais, de origem animal e sintéticos;
- Fabricação e acabamento de fios e tecidos;
- Tingimento, estamparia e outros acabamentos em peças do vestuário e artigos diversos de tecidos;
- Fabricação de calçados e componentes para calçados.

XIV – Indústria de produtos alimentares e bebidas:

- Beneficiamento, moagem, torrefação e fabricação de produtos alimentares;
- Matadouros, abatedouros, frigoríficos, charqueadas e derivados de origem animal;
- Fabricação de conservas;
- Preparação de pescados e fabricação de conservas de pescados;
- Preparação, beneficiamento e industrialização de leite e derivados;
- Fabricação e refinação de açúcar;
- Refino/preparação de óleos e gorduras vegetais;
- Produção de manteiga, cacau, gorduras de origem animal para alimentação;
- Fabricação de fermentos e leveduras;
- Fabricação de rações balanceadas e de alimentos preparados para animais;
- Fabricação de vinhos e vinagre;
- Fabricação de cervejas, chopes e maltes;

- Fabricação de bebidas não alcoólicas, bem como engarrafamento e gaseificação de águas minerais;
- Fabricação de bebidas alcoólicas.

XV - Indústria de fumo:

- Fabricação de cigarros/charutos/cigarrilhas e outras atividades de beneficiamento de fumo.

XVI – Indústrias diversas:

- Usinas de produção de concreto;
- Usinas de asfalto;
- Serviços de galvanoplastia.

XVII – Obras civis:

- Rodovias, ferrovias, hidrovias, metropolitanos;
- Barragens e diques;
- Canais para drenagem;
- Retificação de curso de água;
- Aberturas de barras, embocaduras e canais;
- Transposições das bacias hidrográficas;
- Outras obras de arte.

XVIII – Serviços de utilidade:

- Produção de energia termoeleétrica;
- Transmissão de energia elétrica;
- Estações de tratamento de água;
- Interceptores, emissários, estação elevatória e tratamento de esgoto sanitário;
- Tratamento e destinação de resíduos industriais (líquido e sólido);
- Tratamento/disposição de resíduos especiais, tais como de agroquímicos e suas embalagens usadas e de serviço de saúde, entre outros;
- Tratamento e destinação de resíduos sólidos urbanos, inclusive aquele provenientes de fossas;
- Dragagem e derrocamento em corpos d'água;

- Depósito de produtos químicos e produtos perigos.

XIX – Turismo:

- Complexos turísticos e de lazer, inclusive parques temáticos e autódromos.

XX – Atividades diversas:

- Parcelamento do solo;
- Distrito e pólo industrial.

XXI – Atividades agropecuárias:

- Projeto agrícola;
- Criação de animais;
- Projetos de assentamento e colonização.

XXII – Uso de recursos naturais:

- Silvicultura;
- Exploração econômica de madeira ou lenha e subprodutos florestais;
- Atividade de manejo de fauna exótica e criadouro de fauna silvestre;
- Utilização do patrimônio genético natural;
- Manejo de recursos aquáticos vivos;
- Introdução de espécies exóticas e/ou geneticamente modificadas;
- Uso da diversidade biológica pela biotecnologia.

V.5) Competência

O Poder Público atuando na defesa do meio ambiente o faz tanto na esfera legislativa como na administrativa (e judiciária), conforme os limites constitucionalmente estabelecidos.

No âmbito legislativo, o art. 24, da Constituição Federal, atribui competência concorrente para legislar em matéria ambiental à União, aos Estados, e ao Distrito Federal.

Art. 24. Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre:

I -

II -

IV – florestas, caça, pesca, fauna, conservação da natureza, defesa do solo e dos recursos naturais, proteção do meio ambiente e controle da poluição;

Fica excluído o Município da competência ali elencada, outorgando-lhe o legislador constituinte competência legislativa limitada aos assuntos de interesse local e a suplementar a legislação federal e a estadual no que couber (art. 30, I e II, CF). E mesmo no exercício da competência legislativa que lhe cabe, deve o Município observar que o interesse predominantemente local terá de se amoldar ao previsto nas normas hierarquicamente superiores.

Entretanto, se a competência legislativa é atribuída de forma concorrente entre União e Estados e suplementar aos Municípios, vemos que a competência administrativa é conferida de forma comum a todos os entes federativos, conforme se extrai dos arts. 18 e 23 da Carta Magna.

Art. 18. A organização político-administrativa da República Federativa do Brasil compreende a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, todos autônomos, nos termos desta Constituição.

Art. 23. É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios:

I -

II -

IV – proteger o meio ambiente e combater a poluição em qualquer de suas formas;

Segundo a Resolução nº 237/97, do Conama, todas as atividades utilizadoras de recursos ambientais, consideradas efetiva ou potencialmente poluidoras ou que, sob qualquer forma, possam causar degradação ambiental dependerão de prévio licenciamento do órgão ambiental competente, sem prejuízo de outras licenças legalmente exigíveis (art. 2º). A competência será estabelecida em nível único, condicionada à área de influência dos impactos diretos que o projeto atingir.

A avaliação dos impactos diretos da atividade deverá ser considerada para a correta identificação do órgão competente para licenciar. O licenciamento ambiental realizado por órgão incompetente é inválido, como ocorre nos procedimentos administrativos em geral, pois, como registrado por Hely Lopes Meirelles, “para a prática do ato administrativo a competência é condição primeira de sua validade. Nenhum ato – discricionário ou vinculado – pode ser realizado validamente sem que o agente disponha de poder legal para praticá-lo”.¹²⁸

A competência para licenciar pode ser atribuída ao Ibama, ao órgão Estadual ou do Distrito Federal, ou ao órgão Municipal, no que couber (arts. 4º, 5º e 6º, Resolução 237/97, Conama).

O Ibama – Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis, enquanto órgão da esfera federal da Administração, integrante do Sisnama – Sistema Nacional do Meio Ambiente, é competente para licenciar as atividades ou empreendimentos cujos impactos ambientais sejam significativos de âmbito nacional ou regional.¹²⁹

Para efetuar o licenciamento, o Ibama deverá considerar o parecer técnico dos órgãos estaduais e municipais em que se localizar a atividade ou empreendimento, bem como, quando couber, outros órgãos públicos, de qualquer esfera administrativa, envolvidos nesse licenciamento. O parecer técnico não é vinculante, podendo o Ibama, motivadamente, descartá-los, como órgão licenciador em caráter exclusivo que é.

¹²⁸ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo*...Ob. cit., p. 149.

¹²⁹ A Resolução nº 237/97, em seu art. 4º, define rol de empreendimentos e atividades com significativo impacto ambiental de âmbito nacional ou regional, cuja competência de licenciamento é atribuída ao Ibama: localizadas ou desenvolvidas conjuntamente no Brasil e em país limítrofe; no mar territorial; na plataforma continental; na zona econômica exclusiva; em terras indígenas ou em unidades de conservação da União (inc. I); localizadas e desenvolvidas em dois ou mais Estados (inc. II), cujos impactos ambientais diretos ultrapassem os limites territoriais do País ou de um ou mais Estados (inc. III); destinados a pesquisar, lavrar, produzir, beneficiar, transportar, armazenar e dispor material radioativo, em qualquer estágio, ou que utilizem energia nuclear em qualquer de suas formas e aplicações, mediante parecer da Comissão Nacional de Energia Nuclear – CNEN (inc. IV); bases os empreendimentos militares, quando couber, observada a legislação específica (inc. V).

O licenciamento de atividades de significativo impacto regional pode ser delegado pelo Ibama aos Estados, desde que uniformize as exigências quando possível.

Pode, ainda, o Ibama exercer o licenciamento supletivo, nos casos em não houver órgão ambiental estadual. Aplica-se o mesmo princípio aos Estados, com relação aos seus Municípios.

Aos órgãos ambientais dos Estados e do Distrito Federal compete o licenciamento de atividades e empreendimentos: localizados ou desenvolvidos em mais de um Município; em unidades de conservação de domínio estadual ou do Distrito Federal; em florestas e demais formas de vegetação natural de preservação permanente, assim consideradas por normas legais; e cujos impactos ambientais diretos ultrapassem os limites territoriais de um ou mais Municípios.

Ainda, compete ao Estado, ou ao Distrito Federal, o licenciamento de atividade ou empreendimento quando houver delegação da União, por instrumento legal, ou por convênio.

Aplica-se ao licenciamento de competência dos Estados e do Distrito Federal a regra de consulta a parecer técnico, dos órgãos ambientais dos Municípios onde se localizem a atividade ou empreendimento, bem como, quando couber, dos demais órgãos públicos envolvidos no procedimento. Porém, é conferida ao órgão ambiental estadual a mesma prerrogativa facultada ao Ibama, de descartar os pareceres técnicos, sempre motivadamente, em função de sua exclusividade na competência do licenciamento.

Ao órgão ambiental do Município compete o licenciamento de atividades e empreendimentos de impacto ambiental diretamente localizado, bem como daquelas que lhe forem delegadas pelo Estado, por instrumento legal ou por convênio, considerando-se, quando couber, o parecer dos órgãos públicos envolvidos no licenciamento.

Registre-se, por importante, ainda, observação acerca dos custos e prazos do licenciamento ambiental.

Nos termos do art. 13, da Resolução Conama nº 237/97 (que inova na matéria), os custos para obtenção da licença deverão ser estabelecidos por dispositivo legal, visando ao ressarcimento, pelo empreendedor, das despesas realizadas pelo órgão ambiental competente.

Trata-se de taxa, cobrada no exercício do regular poder de polícia representado pelo licenciamento, cuja finalidade é o ressarcimento das despesas praticadas pelo órgão licenciador. A natureza jurídica dessa contribuição é tributária, devendo, portanto, ser instituída somente por lei em sentido estrito.

Estabelecido o órgão competente, a legislação ambiental prevê para a Administração Pública a observância de determinados prazos para se manifestar de forma conclusiva sobre o licenciamento solicitado, bem como prazos de validade para cada forma de licença expedida.

Assim, para cada modalidade de licença poderá o órgão competente estabelecer prazos de análise diferenciados, em função das peculiaridades da atividade ou empreendimento, bem como para a formulação de exigências complementares, observando-se o prazo máximo de seis meses, em casos em que não haja necessidade de Estudo de Impacto Ambiental, e de até doze meses nas situações em que esse Estudo seja obrigatório, contados do ato de protocolar o requerimento até seu deferimento ou indeferimento. A expressão *prazo máximo* usada na norma é incorreta, posto que esses prazos permitem suspensão e alteração.

A suspensão na contagem do prazo poderá ocorrer durante a elaboração dos estudos ambientais complementares ou preparação de esclarecimentos pelo empreendedor. Ou seja, ficam suspensos os prazos enquanto o interessado estiver a cumprir determinações do órgão ambiental.

Essa suspensão, no entanto, tem um limite fixado em quatro meses, a contar do recebimento da notificação informando das exigências ou complementações necessárias a serem atendidas pelo empreendedor.

Pode ocorrer, ainda, alteração do prazo pré-fixado, tanto em relação ao órgão público como ao empreendedor, desde que com as devidas justificativas e mediante consenso entre o empreendedor e o órgão ambiental competente. A alteração pode

ocorrer por prorrogação ou mitigação, possibilidade esta que encurta o prazo de expedição do licenciamento, favorecendo o empreendedor, que anseia por desenvolver sua atividade o quanto antes, e o meio ambiente, que tem sua proteção garantida pelo procedimento licenciatório.

A não observância aos prazos previstos para realização do licenciamento implica o reconhecimento da omissão do órgão competente, ou do desinteresse do empreendedor.

Em consequência da omissão por parte do órgão público competente surge a possibilidade do licenciamento supletivo, ou seja, realizado por outro órgão da Administração Pública, da unidade federativa mais abrangente. O desinteresse do empreendedor implica no arquivamento de seu pedido de licença.

Quanto aos prazos de validade, para cada licença – prévia, de instalação e de operação – são estabelecidos prazos mínimos e máximos (art. 18, Resolução nº 237/97, Conama).

Para a Licença Prévia - LP, o prazo de validade deverá ser, no mínimo, o estabelecido pelo cronograma de elaboração dos planos, programas e projetos relativos ao empreendimento ou atividade, não podendo ser superior a cinco anos (inc. I).

Para a Licença de Instalação – LI, o prazo de validade deverá ser, no mínimo, o estabelecido pelo cronograma de instalação do empreendimento ou atividade, não podendo ser superior a seis anos (inc. II).

A Licença Prévia e a Licença de Instalação poderão ter os prazos prorrogados, desde que não ultrapassem os prazos máximos estabelecidos (§ 1º).

Para a Licença de Operação – LO, o prazo de validade deverá considerar os planos de controle ambiental e será de, no mínimo, quatro anos e, no máximo, dez anos (inc. III), podendo ainda ser fixados prazos específicos, atendendo a peculiaridades do empreendimento (§ 2º).

Todas as licenças são passíveis de renovação.

V.6) Irregularidades na emissão e retirada do ato administrativo de licença ambiental

Dada a importância do poder de polícia na proteção ao meio ambiente e na sua Política Nacional, espera-se da Administração Pública o máximo de seriedade em seu exercício, de modo que se evitem danos tanto à coletividade quanto aos particulares submetidos à polícia administrativa.

Observe-se que, com relação à responsabilidade administrativa, nos termos do art. 70, § 3º, da Lei Federal nº 9.605/98, a autoridade ambiental que tiver conhecimento de infração ambiental é obrigada a promover sua apuração imediata mediante processo administrativo próprio, sob pena de co-responsabilidade.

Em se tratando de licenciamento ambiental, deve tal procedimento ser tratado com responsabilidade por parte dos agentes competentes, que jamais devem se afastar da estrita legalidade, sob pena de sujeição a sanções penais, além de responsabilização civil pelos danos ambientais decorrentes.

Portanto, conceder o funcionário público licença, autorização ou permissão em desacordo com as normas ambientais, para as atividades, obras ou serviços cuja realização depende de ato autorizativo do Poder Público é tipificado crime, cuja punição é de detenção, de um a três anos, e multa, com redução de sanção na modalidade culposa, a três meses a um ano de detenção, conforme previsão do art. 67 da Lei Federal nº 9.605/98.

Decorrendo da obra, serviço ou atividade indevidamente licenciada danos ao meio ambiente, será o agente público considerado co-responsável pelos prejuízos, ficando sujeito à obrigação civil de reparar o dano ambiental. Em se tratando de licença indevidamente expedida, serão subjetiva e solidariamente responsáveis, o ente federativo e o agente que a concedeu, sem prejuízo da responsabilidade objetiva da pessoa física ou jurídica que realiza a obra ou atividade prejudicial ao meio ambiente.

Responderá também o agente público por omissão, no exercício do poder de polícia ambiental. A responsabilidade penal decorre do art. 68, da Lei dos Crimes Ambientais que considera infração penal deixar, aquele que tiver o dever legal ou

contratual de fazê-lo, de cumprir obrigação de relevante interesse ambiental, com pena de detenção de um a três anos, e multa, admitindo-se também a modalidade culposa.

A omissão no exercício do poder de polícia é considerada também infração administrativa, podendo implicar na co-responsabilização do agente público que deixar de apurar imediatamente infração ambiental de que tiver conhecimento (§ 3º, art. 70, Lei Federal nº 9.605/98).

Ainda, pode a omissão no poder de polícia ambiental, bem como a emissão indevida de licença ambiental, configurar ato de improbidade administrativa, nos termos do art. 11, incs. I e II, da Lei Federal nº 8.429/92.

Emitido o ato administrativo de licença ambiental, fatos ou atos posteriores podem recomendar sua suspensão ou mesmo eliminar seus efeitos. Nesta hipótese, surge a retirada do ato administrativo, como forma de extinção, através da edição de novo ato pela Administração Pública com efeito extintivo sobre o anterior. Como visto anteriormente, a retirada do ato administrativo assume as seguintes formas:

- revogação: o ato administrativo é retirado por razões de conveniência e oportunidade;
- invalidação: a retirada ocorre porque o ato foi praticado em desacordo com o ordenamento jurídico, ou seja, houve uma ilegalidade;
- cassação: retirada do ato por motivo de descumprimento, por parte do destinatário, das condições que deveriam ser cumpridas para que ele continuasse a desfrutar daquela situação jurídica;
- caducidade: o ato é retirado porque o advento de norma jurídica posterior torna inadmissível situação antes permitida e outorgada pelo ato precedente;
- contraposição ou derrubada: retirada do ato por emissão de ato posterior, advindo de competência diversa do anterior, e cujos efeitos são contrapostos.

A revogação só é cabível a atos discricionários, por se tratar de modalidade de retirada do ato administrativo por motivos de conveniência e oportunidade, o que

tem pertinência somente em relação a este tipo de ato. A revogação de um ato vinculado seria uma ilegitimidade, por atentar contra a lei que determinou sua realização naquela situação. Para os atos vinculados – como a expedição de licença, cabem as demais formas de retirada de atos administrativos, conforme as circunstâncias.

Alterações nas variáveis ambientais podem impor novas condicionantes e medidas de controle e adequação, podendo ainda, vir a recomendar a suspensão da atividade ou mesmo a retirada da licença ambiental concedida.

Assim, por exemplo, se houver violação ou inadequação de quaisquer condicionantes ou normas legais, caberá a cassação da licença; omissão ou falsa descrição de informações relevantes que subsidiaram a expedição da licença causam sua invalidação; a superveniência de graves riscos ambientais e de saúde também dão causa à invalidação da licença, posto que a atividade estaria em desacordo com direitos constitucionais ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e à saúde.

A licença ambiental deverá ser mantida enquanto as condições anteriormente fixadas atenderem ao fim maior que é a preservação do meio ambiente equilibrado; caso contrário sua manutenção deverá ser revista. Conclui-se, portanto, que a licença ambiental é dotada de cláusula *rebu sic stantibus*, ou seja, havendo mudança nas condições originais que deram ensejo à concessão da licença, esta também pode vir a ser alterada ou até mesmo retirada. Ademais, as licenças ambientais são revistas periodicamente, já que concedidas por prazos certos.

Em todo caso, no entanto, devem ser considerados os aspectos econômicos envolvidos, bem como os direitos subjetivos que dizem respeito ao empreendedor. Em se tratando de ato vinculado, e diante de novas circunstâncias que recomendem a suspensão ou retirada da licença ambiental, sem que o empreendedor tenha a elas dado causas, faz jus ao ressarcimento de seu investimento, bem como aos lucros cessantes e perdas e danos. Caso contrário, a hipótese representaria verdadeiro confisco, repudiado por nosso sistema jurídico.

V. 7) Controle jurisdicional do procedimento administrativo de licenciamento ambiental

O procedimento de licenciamento ambiental, como serviço público, é atividade exercida pelo Poder Público, visando à satisfação das necessidades dos administrados, seja na qualidade de usuários interessados na exploração de determinada atividade, seja como interessados na preservação ambiental. Está, portanto, sujeito aos princípios que norteiam os serviços públicos em geral, em especial aos da continuidade, obrigatoriedade e eficiência.

A violação ou descaso da Administração para com esses princípios pode e deve ser objeto de análise do Poder Judiciário, posto que na qualidade de ente destinado à prestação de serviços capazes de satisfazer às necessidades dos indivíduos, a Administração Pública se encontra obrigada a prestar esse serviço público, com continuidade e eficiência. Do contrário, estará sujeita ao controle judicial de seus atos e omissões.

Tal controle não deve ser considerado uma substituição, do Poder Executivo pelo Judiciário, ou uma injunção deste Poder naquele, mas representa, sobretudo, controle das ações do Poder Público, quando desviadas do estreito limite da legalidade. Serve tanto aos administrados interessados no exercício de atividades econômicas dependentes de licença, como aos administrados titulares do direito a um meio ambiente ecologicamente equilibrado, evitando-se abuso ou desvio de poder, ou até mesmo favorecimentos ilegais e indesejáveis.

Pelo exposto, percebe-se da possibilidade de utilização de diversos instrumentos processuais para submeter os atos administrativos ao controle do Judiciário, em ocorrendo anomalias dentro do procedimento de licenciamento ambiental, ou quando ele simplesmente não ocorre.

Os instrumentos processuais para realizar o controle judicial do licenciamento ambiental são a ação civil pública, o mandado de segurança, e a ação popular, que servem tanto para casos de abuso de autoridade como para casos de omissão indevida do agente público. A utilização desses instrumentos deve

considerar a hipótese concreta que melhor se recomende, levando-se em conta, inclusive, os aspectos de legitimidade processual diversa de cada uma das ações.

A ação civil pública poderá ser proposta por qualquer dos legitimados no art. 5º, da Lei nº 7.347/85; o mandado de segurança, por qualquer indivíduo que direta ou indiretamente venha a ser afetado pelo não-licenciamento, posto que o meio ambiente ecologicamente equilibrado está constitucionalmente qualificado como direito de todos. Por fim, a ação popular poderá ser proposta por qualquer cidadão, conforme previsão da Lei nº 4.717/65, por se tratar a omissão administrativa de ato lesivo ao meio ambiente.¹³⁰

¹³⁰ Acerca do controle jurisdicional do licenciamento ambiental, conforme exposto por FINK, Daniel Roberto; ALONSO JR, Hamilton; DAWALIBI, Marcelo. *Aspectos Jurídicos...* Ob. cit., pp. 85-91.

VI – CONCLUSÃO

O contexto atual de degradação ambiental e de alterações climáticas que se apresenta à sociedade impõe a adoção de atitudes em benefício da preservação ambiental, por parte do Poder Público e da coletividade, para garantia da sobrevivência das futuras gerações e do próprio planeta.

Dentre os instrumentos de defesa ambiental à disposição do Poder Público, o procedimento de licenciamento tem se mostrado como o mais eficiente a possibilitar o desenvolvimento sustentável, a conciliar o interesse daqueles que pretendem desenvolver atividade ou empreendimento com o direito difuso de preservação do meio ambiente ecologicamente equilibrado.

Por se tratar de ato administrativo, a expedição de licença ambiental deve atender aos requisitos necessários, para ser considerada válida e eficaz, e assim, possa atender aos objetivos para qual foi legalmente instituída.

Trata-se, portanto, de imposição de condições legais à fruição de direitos individuais, atividade legítima do poder de polícia estatal, objetivando sempre condicionar o exercício de determinados direitos subjetivos ao benefício da coletividade, uma das funções primordiais do Estado Democrático de Direito.

VII – REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS:

- BACELLAR FILHO, Romeu. *Direito Administrativo*. São Paulo: Saraiva, 2005.
- BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de Direito Administrativo*. 13ª ed. São Paulo: Malheiros, 2001.
- BESSA ANTUNES, Paulo de. *Direito Ambiental*. 6ª ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Júris, 2002.
- DAWALIBI, Marcelo. “Licença ou autorização ambiental?”. In *Revista de Direito Ambiental*, nº 17, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000.
- DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. São Paulo: Atlas, 2004.
- DEEBEIS, Toufic Daher. *Elementos de Direito Ambiental Brasileiro*. São Paulo: Livraria e Editora Universitária de Direito, 1999.
- FINK, Daniel Roberto; ALONSO JR, Hamilton; DAWALIBI, Marcelo. *Aspectos Jurídicos do Licenciamento Ambiental*. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004.
- JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de Direito Administrativo*. São Paulo: Saraiva, 2005.
- MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 29ª ed. atual. por Eurico de Andrade Azevedo, Délcio Balestero Aleixo, José Emmanuel Burle Filho. São Paulo: Malheiros, 2004.
- MILARÉ, Edis. *Direito do Ambiente*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000.
- MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional Administrativo*. São Paulo: Atlas, 2002.
- PACHECO FIORILLO, Celso Antônio; ABELHA RODRIGUES, Marcelo. *Manual de Direito Ambiental e Legislação Aplicável*. São Paulo: Editora Max Limonad, 1997.
- PRESTES, Vanêsa Buzelato. “Instrumentos legais e normativos de competência municipal em matéria ambiental”. In *Revista de Direito Ambiental*, nº 31, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.

- ROHDE, Geraldo Mario. “ Licença Prévia – LP e prática de licenciamento ambiental no Brasil”. *In Revista de Direito Ambiental*, nº 18, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000.
- SANTILLI, Juliana. “A co-responsabilidade das instituições financeiras por danos ambientais e o licenciamento ambiental”. *In Revista de Direito Ambiental*, nº 21, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001.
- SILVA, José Afonso da. *Direito Ambiental Constitucional*. São Paulo: Malheiros, 1994.